



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Dipartimento di Scienze giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)

Corso di Dottorato di Ricerca in Scienze giuridiche

XXXII ciclo - *curriculum Giuspublicistico*

a.a. 2019/20

Coordinatore: Chiar.mo Prof. **Geminello Preterossi**

**PEREQUAZIONE URBANISTICA: GENESI, EVOLUZIONE
ED ULTIMI APPRODI IN DOTTRINA E GIURISPRUDENZA**

Tutor:

Ch.mo Prof.: Sergio Perongini

Tesi di Dottorato di Ricerca di

Rosario Minichini

Matricola n. 8800600031

INTRODUZIONE

Questo lavoro persegue l'intento dello studio della c.d. "perequazione urbanistica" mediante l'exkursus e l'esame dell'istituto sotto i profili filosofico, storico, etico-sociale e politico-distributivo delle risorse e degli oneri e degli obblighi a carico della collettività.

L'approccio filosofico prenderà le mosse dal concetto originario di "perequazione" che affonda le sue radici nel neoliberalismo che, come teorizzato da Rawls, si fonda su una tesi morale indicante le ragioni che muovono gli individui nel patto di eticità e non nello stretto ed assorbente unico interesse personale. Lo Stato, per questa corrente di neoliberalismo, è concepito come uno strumento per realizzare la giustizia in quanto eguale distribuzione dei beni sociali: uno Stato funzionale e non uno Stato-fine.

L'aspetto storico avrà cura di esporre le origini e la scaturigine della "perequazione urbanistica", il suo corso di evoluzione normativa, dottrinale e giurisprudenziale e lo stato attuale della disciplina.

I profili etico-sociale e politico-distributivo dei benefici e dei decrementi patrimoniali saranno esaminati tenendo conto delle esperienze tratte dai risultati concreti e/o supposti che si reputano ottenuti nelle città che hanno adottato la pianificazione urbanistica con la previsione dei vari tipi di "perequazione", di "compensazione" o di premialità configurabili.

Si avrà cura, infine, di esporre le considerazioni ed osservazioni conclusive con le relative sommesse valutazioni propositive anche de iure condendo.

INDICE

Capitolo I

1. La perequazione: significato generale e la sua concezione nella teoria del neoliberalismo del Rawls
2. L'urbanistica e l'edilizia: cenni storici generali ed evoluzione in Italia
3. La perequazione urbanistica: premessa concernente il P.U.C., definizione, ratio, origini, funzione ed evoluzione storica
4. Quadro Costituzionale e disciplina legislativa

Capitolo II

1. La perequazione urbanistica tra principio autoritativo-unilaterale d'imperio e principio civilistico del consenso e dell'accordo
2. I metodi e i modelli di perequazione
3. La perequazione urbanistica per compensazione e per incentivazione e premialità
4. La perequazione bidimensionale e tridimensionale e la perequazione ristretta (o per comparto) ed estesa
5. La perequazione "a priori" e "a posteriori", la perequazione di valori e di volumi, e la perequazione di comparto continuo e di comparto discontinuo
6. La perequazione urbanistica nelle esperienze legislative regionali e le posizioni dottrinali e giurisprudenziali in tema di perequazione in generale
7. La flessibilità normativa della strumentazione urbanistica: il soft law

Capitolo III

1. Perequazione urbanistica e diritti edificatori: nozione e natura giuridica

2. I diritti edificatori: trascrivibilità, circolazione e fiscalità
3. Diritti edificatori e giurisdizione
4. Perequazione urbanistica e diritto comparato
5. Il regime vincolistico della post-perequazione e/o compensazione

Capitolo IV

1. Considerazioni finali e di sintesi
2. Urbanistica concordata, crediti edificatori e diritto di proprietà: riflessioni
3. La perequazione urbanistica de iure condendo

Capitolo I

Sommario: 1. La perequazione: significato generale e la sua concezione nella teoria del neoliberalismo del Rawls. 2. L'urbanistica e l'edilizia: cenni storici generali e sua evoluzione in Italia. 3. La perequazione urbanistica: premessa concernente il P.U.C., definizione, ratio, origini, funzione ed evoluzione storica. 4. Quadro Costituzionale e disciplina legislativa.

1. La perequazione: significato generale e la sua concezione nella teoria del neoliberalismo del Rawls.

La perequazione è una voce verbale che, derivante dal lessico latino "peraequare" (o peraequatio) significante l'operazione di rendere perfettamente simmetrico, conforme, eguale, viene molto usata in Italia nel tardo 500 come parola "dotta" per poi estendere sempre più la sua diffusione nel comune generale linguaggio facendone uso in tempi ancor più vicini a noi anche e soprattutto nei vari campi professionali specifici.

Essa, scomposta nella sua scansione letterale, appare connotata dal "per" che è un'espressione d'intensità e da "equazione" che significa equiparare, uguagliare, sicchè può essere definita come l'operazione tendente alla distribuzione delle entità secondo criteri di equità così da ottenere, quantomeno intenzionalmente, il pareggiamento delle posizioni.

La parola perequazione, in definitiva, è la tendenza di distribuire in maniera proporzionale ed equa le risorse esistenti e disponibili in un determinato campo d'azione, e simmetricamente spartire in senso proporzionale e congruo gli oneri e i pesi posti a carico della collettività.

In materia finanziaria si parla di perequazione fiscale o tributaria per indicare l'operazione che attua la puntuale e concreta distribuzione degli oneri derivanti dall'imposizione tributaria tenendosi conto in senso progressivo dell'entità della ricchezza di cui ciascun soggetto facente parte della collettività dispone, e ciò pur nell'erogazione in misura eguale a tutta la collettività dei servizi generali sociali.

Si parla di perequazione delle retribuzioni dei lavoratori subordinati nel senso dell'adeguamento delle stesse alla svalutazione monetaria, o di eliminazione

delle differenze retributive tra lavoratori non giustificate; e nel primo senso si parla anche di perequazione delle pensioni.

Nella materia statistica la perequazione è l'operazione con la quale vengono modificati i dati statistici relativi ad un determinato fenomeno sì da eliminare, per quanto possibile, gli errori che i dati medesimi possono contenere.

A concetti simili a quelli citati corrispondono i valori di equiparazione nelle altre materie come, per esempio, nella chimica, nella fisica e nella politica monetaria.

Alla base della menzionata concezione, che viene indicata come "giustizia distributiva", v'è il pensiero della filosofia del neoliberalismo, sicché il principio perequativo, prima ancora di essere un istituto giuridico ed economico-finanziario, costituisce la manifestazione di una concezione politico-filosofica.

Al riguardo è rilevante e fondamentale il pensiero del filosofo politico neoliberale statunitense Rawls che, sulla base di teorie e schemi interpretativi del liberalismo classico, costruisce un modello di organizzazione sociale che pone a fondamento della società una rinnovata concezione contrattualistica della sua origine¹.

Il contratto sociale, per Rawls e per i neoliberali, deve essere volto a connotarsi, quantomeno tendenzialmente, da un patto di moralità per il quale gli individui si devono muovere in uno spazio e verso uno spazio di concreta eticità.

La filosofia politica dei neo-liberali concepisce lo Stato come lo strumento per realizzare la giustizia intesa come eguale distribuzione dei beni sociali e come equa divisione dei relativi pesi a carico della collettività, e cioè uno Stato funzionale e non uno Stato-fine nel quale ciascun componente la popolazione non è indirizzato al ristretto interesse personale, ma alla difesa collettiva dei beni in una situazione di concordia conseguita proprio grazie all'equo criterio di divisione delle ricchezze e degli oneri sociali.

¹ Rawls J. (A Theory of Justice, New York, 1971) Una teoria della giustizia, trad. It. Di Santini U. N, Milano, 1982.

E le istituzioni politiche sono tenute ad adoperarsi al fine di garantire l'applicazione dei criteri di giustizia distributiva che sono la base di una sana e duratura pacifica socialità.

I principi di giustizia impongono che ogni persona abbia diritto alla stessa quantità di libertà fondamentali compatibile con un sistema pienamente adeguato alle libertà fondamentali fondanti; che le posizioni e le cariche sociali devono essere aperte a tutti; e che le diseguaglianze economiche e sociali devono essere avvicinate prevedendosi benefici per i soggetti meno avvantaggiati.

Ed appare evidente che, mentre i primi due principi esprimono intenti di piena e perfetta uguaglianza, attribuendosi a ciascuno, senza differenza alcuna, le stesse libertà e possibilità e nella stessa quantità, il terzo può essere tendenzialmente conseguito mediante l'accennata giustizia distributiva, ponendosi in rilievo che i soggetti meno avvantaggiati vengono identificati nei soggetti con minore ricchezza ed inferiore quantità di beni sociali primari.

I menzionati principi sono stati recentemente ripresi e sviluppati, in Italia, soprattutto da Salvatore Veca.

Il Veca ha osservato che ogni situazione ha in sé una misura di vantaggio e una di svantaggio, per cui tali posizioni sono da distribuire in modo equo alla collettività dei soggetti, tenendosi conto che il mondo non ospita risorse infinite e che gli individui toccati dalla distribuzione sono interessati e non indifferenti ai criteri che la informano².

Alla luce dei menzionati accenni di filosofia politica, appare del tutto evidente come l'operazione e l'attività relative alla "perequazione urbanistica" - che è il tema del presente scritto - siano in stretta inerenza e affondino le loro radici nelle teorie del neoliberalismo dal quale prendono le mosse per affermare l'equa giustizia distributiva nell'affrontare la pianificazione urbanistica del territorio. Questa pianificazione, se adottata con criteri equi e adeguati, non deve, in tesi,

² Salvatore Veca: *La società giusta. Argomenti per il contrattualismo*, Milano, 1982; *Una filosofia pubblica*, Milano, 1986; *Etica e politica*, Milano, 1989; *Questioni di vita e conversazioni filosofiche*, Milano, 1991; e Salvatore Vasta: *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in *Riv. Giur. Ed.*, 3/2009.

costituire una fortunosa manna per alcuni proprietari di terreni che vedono i loro beni immobiliari grandemente incrementati di valore, mentre in contrario, altri soggetti sono sacrificati perché i loro beni sono necessitadamente e autoritativamente asserviti all'interesse generale della collettività operante nelle medesime zone territoriali o nelle attiguità³.

Si è osservato che, essendo la pianificazione urbanistica volta ad assegnare ai suoli una diversa destinazione per le esigenze generali della collettività, ex se e per suo intrinseco carattere, è un'attività discriminatoria senza l'adozione di criteri tesi all'equiparazione delle posizioni dei soggetti attinti dalla programmazione urbanistica: al riguardo un'autorevole dottrina ha avuto modo di affermare che "il carattere più specifico e problematico del diritto urbanistico è costituito dalla sua sostanziale incompatibilità con i principi di uguaglianza dei cittadini e di imparzialità dell'azione della Pubblica Amministrazione. Il suo effetto principale è quello di conformare la proprietà immobiliare e poiché le destinazioni non possono essere le stesse nei vari casi, il diritto urbanistico riveste necessariamente un carattere discriminatorio⁴".

Ed il massimo Consesso della Giustizia Amministrativa ha ritenuto che una diversità di trattamento tra le varie zone del territorio individuate dal Piano Urbanistico Comunale (ex Piano Regolatore Generale) è insita nella pianificazione urbanistica e la sperequazione che ne consegue è legittima ove trovi la sua giustificazione nella natura intrinseca della zona che la rende più o meno adatta al perseguimento di finalità sociali⁵.

E, d'altro canto, l'esigenza di uguaglianza trova il suo massimo referente normativo nella nostra Costituzione che, all'art. 3, sancisce che tutti i cittadini siano uguali davanti alla legge ed hanno pari dignità sociale; e la Carta dei diritti dell'Unione Europea, all'art. 20, stabilisce che "tutte le persone sono uguali davanti alla legge".

3 Salvatore Vasta: Perequazione urbanistica e giustizia distributiva, in Riv. Giur. Ed., 3/2009.

4 Paolo Stella Richter: I principi del diritto urbanistico, Giuffrè, Milano, 2002.

5 Cons. Stato - Sez. IV - 14 aprile 1984, n. 367.

E, dunque, ferma restando la possibilità della Pubblica Amministrazione di incidere sul diritto di proprietà in conformità agli interessi pubblici generali e sociali mediante la potestà pianificatoria, v'è la necessità che resti altrettanto ferma l'esigenza di cercare di ottenere l'uguaglianza tra i proprietari dei beni interessati dalla pianificazione urbanistica, trattandosi di una necessità che affonda la sua rilevanza nella Legislazione Primaria fondante dell'Italia e della Comunità Europea a cui il nostro Paese ha aderito come soggetto fondatore.

Ed invero, di contro, le scelte pianificatorie necessitatamente impongono limiti al diritto di edificare ad alcuni proprietari dei fondi con la conseguente sensibile diminuzione del valore di tali fondi, mentre ad altri soggetti arrecano sensibili benefici in quanto sui fondi di questi ultimi la pianificazione, prevedendo opere d'urbanizzazione e mutamenti in *melius* della preterita destinazione delle aree, ha reso ex se un notevole arricchimento.

Il problema della pianificazione urbanistica è, dunque ed in definitiva, quello di distribuire i benefici ed i pesi da questa derivanti in una maniera quanto più possibile vicina al "giusto", e ciò mediante criteri di ripartizione di beni e di valori quantomeno equi se non uguali.

E l'equa ripartizione di beni e di valori prospetta alla sua base l'idea di uguaglianza che si realizza cercando di ottenere un risultato che consenta maggiori benefici a quei proprietari che, con il modello di pianificazione "classico" che in Italia si identifica nelle leggi urbanistiche n. 1150/1942 e n. 765/1967 prevedenti la rigida autoritativa divisione del territorio in "zone", sarebbero risultati svantaggiati.

In questa prospettiva la Giustizia amministrativa ha più volte ribadito che "la perequazione urbanistica" rappresenta un mezzo ideato per superare o quantomeno attenuare l'intrinseca discriminatorietà che caratterizza la funzione pianificatoria nel suo inevitabile estrinsecarsi in una disciplina per "zonizzazione" necessariamente disuguagliante delle potenzialità di impiego dei suoli e conseguentemente del loro valore economico.

La scelta della perequazione urbanistica, invece, come pone in luce Salvatore Vasta⁶, è la più indicata ad evitare evidenti e rilevanti disuguaglianze perché

implica, come più ampiamente in prosieguo si avrà modo di esporre, l'affidamento dell'attuazione del disegno urbanistico anche ad una sorta di attività concordata tra soggetto privato attinto dalla pianificazione territoriale e la Pubblica Amministrazione autoritativamente deliberante, garantendosi in tal modo una corretta giustizia distributiva; e d'altra parte, il carattere distributivo sarebbe connaturato al concetto di pianificazione territoriale intesa come attività amministrativa con la quale viene attribuita una determinata disciplina urbanistico-edilizia a ciascuna porzione del territorio comunale.

E va aggiunto che la produzione provvedimentale per accordi della Pubblica Amministrazione ha il suo solido fondamento normativo nella legge n. 241/1990 che all'art. 11 prevede gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo stabilendo che "l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale (s'intende del procedimento) ovvero in sostituzione di questo".

2. L'urbanistica e l'edilizia: cenni storici generali e sua evoluzione in Italia.

L'urbanistica nasce nel 1700 come scienza sostanzialmente architettonica, tendente al c.d. arredo urbano, diretto ad imporre determinate facciate prospettanti su strade o piazze di particolare interesse; nel 1800 si sviluppa come scienza dell'igiene degli abitati e della razionalizzazione della viabilità.

A seguito della rivoluzione industriale e del conseguente inurbamento che, alterando l'equilibrio tra città e campagna porta alla creazione di città sempre più estese e popolate, si fa strada l'idea che l'organizzazione territoriale non possa essere lasciata completamente all'iniziativa dei privati ma che vada regolamentata dai pubblici poteri.

La realizzazione di strade, fognature, zone verdi ed altre opere destinate alla collettività (servizi in genere) non producono reddito e, pertanto, non può che essere lo Stato ad eseguirle: questo, dunque, non può conservare il ruolo

6 Salvatore Vasta: Perequazione urbanistica e giustizia distributiva.

tradizionale astensionista e di mero guardiano della proprietà, come avveniva nella proprietà a funzione individuale.

In tutte le città europee industrializzate sorgono, sulla base della legge economica del profitto e dello sfruttamento della rendita differenziale, quartieri dormitorio caratterizzati da materiale di costruzione scadente, servizi igienici spesso in comune, strade inesistenti e case addossate in mancanza di rete fognaria: per evitare epidemie, sorgono i regolamenti igienico-sanitari che, per tutelare l'igiene, ridurre l'affollamento e la sporcizia e la mancanza di luce ed aria, pongono prescrizioni di minimi di altezza, di distanze e di ampiezza.

Si sviluppa così l'ideologia dell'urbanistica che porta alla proposizione di vari progetti utopistici, collegati alla costruzione di città ideali (c.d. falasteri e familisteri ideati dai filosofi utopisti Robert Owen, Charles Fourier e Jean Baptiste André Godin), mentre più in concreto si fa strada il piano delle localizzazioni, finalizzato alla costruzione delle opere destinate all'uso generale; ed a questa logica risponde anche il PRG. di Parigi del 1851 e, con la necessità di acquisire autoritativamente le aree, si affaccia l'istituto della espropriazione e, con essa, la funzione sociale della proprietà.

Di fronte alla crescente crisi delle città, che evidenzia le carenze del modello di gestione del territorio basato sulla sommatoria delle singole scelte dei proprietari, s'impone un maggior ruolo interventista dello Stato per separare le zone industriali inquinanti da quelle residenziali e si afferma quindi il piano delle zonizzazioni, teorizzato da Le Corbusier, fondatore della scuola razionalista in architettura, che configura 4 possibili funzioni del territorio: abitativa, lavorativa (industriale, agricola e commerciale), circolativa e ricreativa.

Già in epoca anteriore, nel 600, in Inghilterra Enrico IV aveva introdotto l'istituto dell'allineamento in forza del quale tutti coloro che desiderassero procedere a nuove costruzioni ed alla restaurazione di edifici già esistenti dovevano munirsi di una preventiva autorizzazione, e ciò al fine di proibire l'acquisizione illegittima di terreni pubblici da parte di privati e di migliorare l'assetto viario.

Nacque allora l'idea di formare una cartografia che indicasse i confini delle proprietà del Sovrano: ed è questo il piano degli allineamenti indicato da Mazzaroli come la prima regolamentazione generale dell'uso del territorio.

E si fa risalire a Cartesio il concetto di un'impostazione della città razionalmente preordinata sulla base di un piano di localizzazione opportunamente studiato.

Il piano degli allineamenti, però, ha una funzione statica, di ricognizione della situazione esistente per stabilire quali aree appartengano al sovrano e quali ai privati, mentre il piano delle localizzazioni ha una funzione dinamica diretta a ripartire le aree tra mano pubblica e privata anche tramite l'esproprio ed alla realizzazione delle opere pubbliche in esso previste.

Il piano delle zonizzazioni ha anche una funzione previsionale e direttiva rispetto alle aree di proprietà.

Il primo esempio di piano delle zonizzazioni è quello di Amsterdam del 1928, che prevedeva il centro storico (abitazioni ed esercizi commerciali), zone di completamento e di espansione, zone industriali e turistiche, oltre alle opere destinate ai pubblici servizi.

Successivamente l'istituto della proprietà urbana a funzione sociale viene realizzato con due sistemi:

a) nel modello dell'esproprio generalizzato (Gran Bretagna): con lo strumento urbanistico generale il tessuto urbano viene dichiarato di pubblica utilità ed i privati non possono più compiere alcuna attività edilizia; ogni trasformazione urbana deve essere preceduta da un piano attuativo, in seguito al quale le aree ivi comprese passano in proprietà dell'ente pubblico che realizza le opere di sua spettanza e quelle di urbanizzazione e poi le rivende ai privati che si impegnano a realizzare le costruzioni previste dal piano, mentre ai proprietari originari spetta solo un diritto di prelazione a parità di prezzo.

Il vantaggio di questo sistema è che viene eliminata la rendita differenziale perché lo ius aedificandi spetta alla mano pubblica, e però tale sistema comporta un'eccessiva dispendiosità dell'attività pianificatoria.

b) nel modello della proprietà legittimata, dopo l'approvazione dello strumento urbanistico il privato ha la facoltà (e non l'obbligo: perciò si parla di disposizione legittimante all'uso edilizio dell'immobile) di sfruttare il bene in modo conforme alle decisioni del piano, ed il meccanismo ablativo è l'*extrema ratio* in caso di inerzia del proprietario. E, però, tale sistema comporta lo svantaggio del formarsi della rendita parassitaria.

Passando all'urbanistica della nostra Italia si deve osservare che gli Stati preunitari risentono dell'influenza della legislazione francese: e così gli Statuti Murattiani della città di Bari ed i Rescritti borbonici del 1841 sono emanati per impedire nella città di Napoli la costruzione di fabbriche che togliessero amenità e veduta alle vie panoramiche.

Anche la prima legislazione del Regno d'Italia non andò oltre i limiti modesti di un sistema di tracciati stradali e di allineamenti.

Ai sensi dell'art. 86 e ss. della legge n. 2359/1865 sull'espropriazione, i Comuni con popolazione superiore a 10 mila abitanti potevano, per provvedere alla salubrità ed alle comunicazioni, redigere un piano regolatore edilizio contenente le linee da osservarsi nella ricostruzione di quella parte dell'abitato in cui fosse da rimediare alla viziosa disposizione degli edifici.

Inoltre, tali Comuni potevano adottare un piano d'ampliamento, contenente le norme per l'edificazione di nuovi edifici, al fine della salubrità dell'abitato e della decorosa disposizione dello stesso.

E, dunque il piano non aveva una propria fisionomia ed era considerato una particolare figura di procedimento espropriativo.

In entrambi i piani, le aree destinate a servizi sono sottoposte ad espropriazione, che deve avvenire entro il periodo di validità del piano (25 anni) ed i privati non possono, medio tempore, edificare sulle aree espropriande, pena la demolizione. Nel periodo tra le due guerre mondiali l'economia italiana è ancora fondamentalmente agricola, sicchè non si presenta la necessità di formare i piani delle zonizzazioni tendenti a regolare l'utilizzazione del territorio, come avviene negli altri paesi industrializzati.

L'esigenza di riorganizzare il territorio cittadino si presenta per quelle poche città dove esistono marcati fenomeni immigrativi, e si provvede con una serie di leggi speciali (il piano regolatore di Roma è del 1931, quello di Milano è del 1934).

Tali strumenti urbanistici, oltre al contenuto proprio del piano di localizzazione, prevedono una zonizzazione molto elastica, oltre la possibilità di redigere un piano particolareggiato che comporta, in caso di inerzia del proprietario nel realizzare il contenuto del piano, l'espropriazione (c.d. sanzione).

Finalmente la legge n. 1150/1942, in pieno periodo bellico, fornì all'urbanistica una disciplina giuridica unitaria ed autonoma: essa si ispira al modello della proprietà legittimata ed accoglie il piano delle zonizzazioni in un sistema di pianificazione territoriale a cascata.

Di notevole importanza erano le funzioni riservate al Ministero dei LL.PP., e precisamente:

- a. formazione ed approvazione dei piani territoriali di coordinamento, e formazione dei piani intercomunali;
- b. provvedere in via sostitutiva in caso di inerzia dei Comuni che sono obbligati alla formazione del Piano Regolatore Generale;
- c. partecipazione alla formazione del P.R.G.;
- d. annullamento di licenze illegittime;
- e. esercizio, in caso di inerzia del Comune, di misure repressive nei confronti delle costruzioni *contra ius*;
- f. parere non vincolante che deve precedere l'ordine sindacale di demolizione di costruzioni illegittime, e nulla-osta per il rilascio di licenze in deroga.

Il diritto urbanistico è concepito come disciplina concernente l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere, e la facoltà di formazione del P.R.G. comprensivo del piano regolatore e di ampliamento, e tale facoltà è estesa a tutti i Comuni, divenendo un obbligo per i più grandi; e per tutti i Comuni diviene obbligatoria la formazione dei

regolamenti edilizi, integrati da un programma di fabbricazione per quelli sforniti di P.R.G.

Si attua il passaggio dal mero assetto edilizio, in cui l'ordinamento si limita a regolare i rapporti interprivati tra proprietà confinanti, a quello urbanistico del territorio affermandosi un disegno pianificato delle costruzioni.

Trattasi però di microubanistica, concezione ristretta che poggia sul concetto di urbanizzazione, ossia sulle trasformazioni che determinano il passaggio di porzioni del territorio da uso agricolo ad urbano.

Le iniziative edificatorie dei privati necessitano di un atto di consenso dell'Autorità locale (licenza edilizia) solo se la costruzione ricade nei centri abitati e se esiste il piano regolatore: per il resto del territorio il privato è libero di costruire come crede.

Il sistema binario, incentrato sulla ripartizione di competenze tra Stato e Comune, entra in crisi con la decisione del Costituente di attribuire la materia urbanistica alla competenza legislativa e amministrativa delle Regioni (117 e 118 Cost.).

Spetta invece alla Repubblica la tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico della Nazione (art. 9 Cost.) e della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività (art. 32 Cost.).

Il D.P.R. di trasferimento di funzioni dallo Stato alle Regioni (n. 8/72) ha confermato il modo obsoleto di intendere l'urbanistica come limitata all'assetto dei centri urbani con esclusione di tutto ciò che ne è fuori (da *urbs* = diritto delle città); d'altronde, tale tesi era confermata dalla Corte Costituzionale secondo la quale la nozione di urbanistica, quale accolta dalla Costituzione, concerne l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati, sulla base del criterio che occorre far riferimento al significato che alla materia era attribuito al momento della sua entrata in vigore⁷.

Solo successivamente la Corte Costituzionale è passata da una concezione statica ad una evolutiva secondo cui compete al legislatore ordinario la ridefinizione delle materie, in base alla coscienza sociale del momento.

⁷ Corte Cost. n. 141/1972.

La situazione comincia a mutare intorno agli anni '60 quando l'urbanistica, non più intesa come materia tecnica, ma ideologicamente neutra, ha acquistato maggiore importanza anche nella coscienza popolare.

La legge n. 765/67 (c.d. legge ponte) ha esteso l'obbligo della licenza edilizia a qualsiasi costruzione sul territorio comunale, anche al di fuori del centro abitato, e quindi all'intero territorio nazionale; a sua volta la legge n. 1187/68 (c.d. legge tampone), di proroga del regime vincolistico, rafforza il carattere di disciplina territoriale della pianificazione urbanistica che, oltre a progettare l'assetto e lo sviluppo dell'abitato, deve indicare i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico.

Inoltre, altre innovazioni della legge-ponte sono:

- a) l'obbligo di osservare determinati standards urbanistici ed edilizi in assenza di piani urbanistici (c.d. standards generali, vincolanti direttamente i privati) e di formare o revisionare gli strumenti urbanistici esistenti (c.d. standards speciali, vincolanti i soli Comuni), e di disciplinare organicamente le lottizzazioni, configurate come strumenti alternativi dei piani particolareggiati;
- b) l'equiparazione quasi totale del P.R.G. al Programma di Fabbricazione;
- c) l'azione popolare contro le licenze edilizie e la loro completa pubblicità e l'obbligatorietà delle misure di salvaguardia⁸;
- d) l'obbligo di realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria, o la previsione della loro costruzione ai fini del rilascio delle licenze edilizie.

Ma è principalmente il D.P.R. n. 616/77 che, nel trasferire le funzioni alle Regioni, riaccorpa una serie di materie considerate separatamente dalla Costituzione (urbanistica, acque pubbliche, trasporti pubblici, tutela dagli inquinamenti ecc.) e dà della materia una definizione in senso ampio (macroubanistica) come disciplina dell'uso del territorio comprendente tutti gli aspetti economici, normativi e gestionali riguardanti le opere di salvaguardia e trasformazione del suolo nonché di protezione dell'ambiente (art. 80), ed all'art. 82 (di delega alle Regioni delle funzioni statali in materia di tutela del

⁸ La giurisprudenza ha però negato che la norma avesse introdotto una nuova ipotesi di azione popolare.

paesaggio), riunifica nella Regione le attribuzioni sull'uso e sulla tutela del territorio nella sua globalità, salve le eccezioni sulla protezione degli immobili di interesse storico ed artistico ex legge n. 1089/19399.

In questo periodo si teorizzò la nozione più ampia di urbanistica, come volta allo svolgimento di una politica dell'intero territorio.

E, dunque emerse l'idea di paesaggio non più in senso restrittivo, ex art. 9 Cost. come sinonimo di bellezze naturali, ma in senso estensivo come forma ed aspetto del territorio (ambiente visibile); parallelamente si parla di tutela dell'ambiente invisibile inteso come qualità di vita, come gestione sanitaria del territorio ex art. 32 Cost.

In tale bipartizione (tutela del paesaggio e della salute) l'urbanistica diventa una materia del paesaggio come molte altre (interventi per la protezione della natura, navigazione, tutela dagli inquinamenti ecc.).

Successivamente però la nozione è stata ristretta poichè si è ritenuto che sono rimasti di competenza statale la tutela del paesaggio e del patrimonio storico artistico della Nazione in base all'art. 9 Cost. ed ai sensi dell'art.117 Cost. come novellato con le Leggi n. 3/2001 e 1/2012 la tutela dello "ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali", nonché i lavori pubblici di interesse statale, l'individuazione delle zone sismiche e la regolamentazione della relativa attività edilizia.

Quindi nella materia urbanistica di competenza regionale rientrano le attività di salvaguardia e trasformazione del suolo, nonché la protezione dell'ambiente intesa come tutela dell'equilibrio e dell'armonico sviluppo dell'ecosistema che comprende non solo il suolo e quanto ad esso unito come i vegetali, ma anche gli animali e gli elementi atmosferici: in sostanza la salvaguardia delle risorse presenti in un determinato ambito territoriale.

Invece la tutela delle bellezze naturali, avente la finalità di conservazione degli ambiti territoriali o dei beni riconosciuti di rilevante valore estetico, è stata solo

9 Invece la L. n. 1497/39 distingueva tra disciplina urbanistica e tutela delle bellezze naturali, intendendo queste ultime riduttivamente come singolarità eccezionali, come bellezze d'insieme aventi un rilevante valore estetico.

delegata con legge alle Regioni delle quali alcune hanno esercitato in materia la facoltà di subdelega ai Comuni.

Si deve notare, inoltre, che mentre nelle materie trasferite, di competenza propria delle Regioni, lo Stato mantiene la sola funzione di indirizzo e coordinamento, in quelle delegate (che non attengono a vera delegazione amministrativa, ma ad attribuzione legislativa) c'è il potere di emanare direttive e di procedere a provvedimenti sostitutivi in caso di inadempienza (si avvicina allo schema della direzione).

Il descritto riparto è stato vieppiù esteso con le riforme Costituzionali del 2001 e 2012 (Leggi Costituzionali n. 3 del 18/10/2001 e n. 1 del 20 aprile 2012), riconducendosi alla legislazione regionale di tipo "concorrente" il "governo del territorio" e la "valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali", attribuzioni queste per le quali allo Stato è demandata la funzione di determinazione dei principi fondamentali.

3. La perequazione urbanistica: premessa concernente il P.U.C. (ex P.R.G.), definizione, ratio, origini, funzioni ed evoluzione storica.

Per meglio comprendere la nozione e la genesi dell'istituto della perequazione occorre, quantomeno per brevi linee, accennare all'atto di pianificazione comunale, e cioè al Piano Urbanistico Comunale.

Il P.U.C. è uno strumento programmatico di scelte generali, che poi riceve di regola attuazione e specificazione attraverso i piani particolareggiati e di lottizzazione, ma può anche contenere prescrizioni categoriche ed immediatamente operative.

Esso deve concernere la totalità del territorio comunale, ma in virtù del suo carattere discrezionale si ammette che possa non contenere prescrizioni per determinate aree: per tali zone c.d. "bianche" o non pianificate l'attività edilizia è sottoposta alla normativa generale prevista dal cc. e dal regolamento edilizio¹⁰.

¹⁰ così stabiliva il Consiglio di Stato nel 1955 sul piano regolatore di Roma.

Tale soluzione restava immutata dopo la legge n. 765/67, dato che i limiti di volume e di altezza ex art. 17 della medesima legge si riferivano esclusivamente all'ipotesi di zone sprovviste di strumenti attuativi ma contemplate come edificabili nel P.U.C.

Più difficile è all'attualità, dopo la legge n. 10/1977 (c.d. legge Bucalossi), stabilire se siano applicabili a tali zone gli standards restrittivi ope legis ex art. 4 ult. Comma della legge medesima.

Virga dà risposta positiva, altri negativa dato che l'art. 4 si riferisce ai Comuni sprovvisti degli strumenti urbanistici generali mentre la non pianificazione sarebbe un modo di pianificare.

Il contenuto del P.U.C. esprime:

- a) la localizzazione di opere e degli impianti pubblici;
- b) la divisione in zone del territorio, precisando quelle destinate all'espansione dell'aggregato urbano;
- c) la previsione dei vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico;
- d) l'indicazione delle norme per l'attuazione del piano, e cioè quali siano per ogni zona i tipi di interventi edilizi ammessi e quali siano i parametri da osservarsi nell'edificazione.

La natura giuridica del P.U.C. può considerarsi sotto tre profili: strutturale, funzionale e procedimentale.

Quanto al primo aspetto è stemperata la problematica tra la Cassazione che optava per la natura normativa o regolamentare dell'ex P.R.G. ed il Consiglio di Stato che ne affermava la natura provvedimentale.

Infatti a seguito della teoria dell'efficacia conformativa, vi è un generale consenso sul detto atto comunale di pianificazione come atto amministrativo: ed invero le sue previsioni concernono i beni (efficacia reale) e solo indirettamente i soggetti (erga omnes) a differenza delle norme che si rivolgono ai soggetti.

Quanto al profilo funzionale: sembra pacifica ed unanime la natura di conformazione della proprietà.

Per l'aspetto procedimentale, abbandonata la qualificazione di "atto controllo" del potere regionale di approvazione del P.U.C., sia per il riparto Costituzionale delle attribuzioni comunali rispetto all'organo regionale di controllo, sia per i poteri costitutivi della Regione in sede di approvazione (modifiche d'ufficio), si è affermata la tesi del Piano come fattispecie a formazione progressiva, nel senso che l'adozione del piano ha effetto preparatorio e l'approvazione regionale ha effetto costitutivo e di completamento della fattispecie; ma, per vero, a ciò sembra contrastare la binaria facoltativo-alternativa impugnabilità del P.U.C. sia al momento dell'atto comunale di adozione (tesi accolta dalla Giustizia amministrativa in ragione essenzialmente di celerità e snellimento) sia al momento della sua approvazione da parte della Regione.

Si è allora accettata la prefigurazione dell'atto in questione come atto complesso (a complessità ineguale) e quello del procedimento come costituito da due sub-procedimenti (o collegamento tra procedimenti).

Effettuata l'indispensabile menzionata premessa, e ribadito che la proprietà fondiaria, per suo coesenziale connotato, è sempre assoggettata all'autoritativa conformazione urbanistico-edilizia anche nell'interesse generale della collettività, l'istituto della "perequazione urbanistica", nella sua prima sintetica indicazione definitiva, può essere individuata come "l'equa distribuzione tra i proprietari dei suoli" dei relativi "diritti edificatori" e "valori immobiliari" da una parte e dei relativi "oneri derivanti dalle necessarie scelte delle dotazioni territoriali" dall'altra.

In altre e più estese parole s'intende per "perequazione urbanistica" la tecnica di conformazione del territorio e delle proprietà immobiliari in base alla quale la strumentazione urbanistica comunale (P.R.G., ora P.U.C. e Piani attuativi) distribuisce in maniera equa i vantaggi e gli svantaggi conseguenti alle scelte comunali (latamente discrezionali) di pianificazione urbanistico-edilizia.

Lo scopo primario e diretto della perequazione urbanistica è, dunque, quello di ripartire tra i proprietari delle unità immobiliari attinte dalla pianificazione urbanistica pari diritti edificatori e connessi vantaggi e pari obblighi e connessi svantaggi derivanti dalla pianificazione, consentendo contestualmente inoltre

all'Amministrazione pubblica di acquisire gratuitamente dai privati, in cambio dei vantaggi a questi riconosciuti, aree da destinare a pubblica utilità e ad opere pubbliche; per quest'ultimo aspetto, la perequazione in parola soddisfa anche il risparmio finanziario imposto ai Comuni ed agli altri Enti pubblici, dalle contingenti esigenze di riduzione della spesa facente carico alla finanza pubblica allargata.

Il ricorso alla tecnica perequativa risponde ad una importantissima esigenza che è quella della c.d. "integrazione delle funzioni edificatorie" che consente la possibilità di coesistenza nei medesimi spazi di diverse forme di utilizzazione del territorio; e ciò, oltre ad evitare il fenomeno delle forti sperequazioni derivanti dal sistema della mera divisione del territorio in "zone" (tecnica dello zoning) che è essenzialmente incentrata sul criterio della "bright line" (linea tracciata dal pennarello del pianificatore) che arricchisce i proprietari dei fondi con destinazione edificatoria ed impoverisce i proprietari dei fondi colpiti da vincoli riduttivi o annientatori dell'edificabilità, permette ai Comuni di realizzare spazi ed opere pubblici con acquisizione gratuita delle aree occorrenti¹¹.

In tal modo viene superata la rigida regola della zonizzazione per fasce territoriali con omogenea edificabilità per destinazione e per tipo edilizio, regola questa che, nella sua rigida ed intensa applicazione, ha portato non poche volte a grossi agglomerati abitativi utilizzati solamente da fasce di popolazione non di specchiata eticità che meglio sarebbe stato allocare in modo sparso in quartieri sani agevolmente accessibili alle Autorità di controllo del territorio (si pensi, per esempio, ai p.e.e.p. in generale, ed alle strutture edilizie nel rione delle c.d. "VELE" di Scampia a Napoli e dello "ZEN" di Palermo).

La necessità della soddisfazione dell'esigenza da ultimo indicata appare di grande rilievo anche a prescindere dai fenomeni di anomalia appena menzionati, perché la c.d. "integrazione delle funzioni edificatorie" consente "l'integrazione

¹¹ vedi URBANI P.: relazione tenuta al Congresso Nazionale dei notai a Bari il 11 giugno 2011; S. PERONGINI: Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa, Milano 2005; Sabato G.: la perequazione urbanistica, relazione al convegno di Salerno del 20 novembre 2009; Voce "urbanistica" in Enciclopedia giuridica Treccani, Aggiornamento XVII 2009.

dei cittadini e degli abitanti nella medesima zona pur se di diversa originaria estrazione sociale”.

In concreto, il principio della perequazione urbanistica è volto ad attribuire un valore edificatorio uniforme ai suoli attinti dalla pianificazione, prescindendo dalla localizzazione effettiva delle capacità edificatorie dei suoli medesimi e dalle imposizioni di vincoli d'inedificabilità assoluta o relativa dettate a garanzia della tutela ambientale e/o a finalità di garanzia della disponibilità di spazi destinati ad opere d'interesse della collettività; e da ciò deriva che i proprietari partecipano in pari misura alla distribuzione dei valori in termini di vantaggi ed agli oneri in termini di svantaggi che la pianificazione del territorio necessariamente reca con sé.

Il principio, dunque, evita le disuguaglianze derivanti dalla nuda e rigida pianificazione urbanistica per “zone” come intesa ed applicata a norma dell'art. 7 della legge n. 1150/1942 e del D.M. 2/4/1968 n. 1444; e da taluni l'accento alla perequazione urbanistica viene visto nei Piani di Lottizzazione Convenzionata previsti dall'art. 28 della legge urbanistica n. 1150/1942 come integrata dalla legge n. 765/1967 che consentono l'edificabilità in cambio di aree da acquisire gratuitamente dal Comune per la realizzazione delle opere d'urbanizzazione primarie e secondarie ovvero di assunzione da parte del proprietario titolare dello ius aedificandi dell'onere di procedere alla realizzazione a suo carico delle opere d'urbanizzazione.

In dottrina, si sono registrate posizioni differenziate a riguardo della legittimità dell'istituto della perequazione.

Una prima corrente di pensiero ha posto in dubbio la legittimità Costituzionale del detto istituto di perequazione; per essa sia le leggi regionali che i piani comunali territoriali perequativi contrasterebbero con la Costituzione perché sia la materia della disciplina della proprietà privata sia dell'urbanistica sarebbero riservate alla legislazione statale che in materia di perequazione manca.

Altra dottrina, invece, ha reputato che la perequazione urbanistica sia una tecnica di conformazione della proprietà privata diversa dallo zoning, ma pur sempre una tecnica di conformazione della proprietà privata, sicché la

perequazione appare essere Costituzionalmente giustificata, in quanto il potere di conformazione della proprietà privata è sicuramente attribuito dalla legge statale ai piani regolatori (legge 17 agosto 1942, n. 1150).

La Giustizia amministrativa si è sempre orientata in senso favorevole al riconoscimento della legittimità del principio perequativo.

Si è affermato che i meccanismi perequativi connessi all'attribuzione de futuro ai suoli di una cubatura aggiuntiva rientrano a pieno titolo del legittimo esercizio della potestà pianificatoria e conformativa del territorio¹².

La prima pronuncia fondamentale in proposito ha riguardato il piano perequativo di Reggio Emilia; in essa si è affermato che la perequazione si colloca in sintonia con “gli sviluppi, culturali e giuridici, più recenti in materia urbanistica”¹³.

Si è ancora dalla giurisprudenza posto in luce come attraverso la perequazione urbanistica si persegue l'obiettivo di eliminare le disuguaglianze create dalla funzione pianificatoria, in particolare dalla zonizzazione e dalla localizzazione diretta degli standards, e ciò quanto meno all'interno di ambiti di trasformazione territoriale creando le condizioni necessarie per agevolare l'accordo fra i privati proprietari delle aree incluse in essi e per promuovere l'iniziativa privata¹⁴.

Il dubbio d'incostituzionalità, invero, allo stato, è da ritenersi spento dal D.L.n. 70/2011 (convertito nella legge n. 106/2011) che, all'art. 5 comma 3, ha introdotto la novella al codice civile prevedendo l'obbligo di trascrizione dei “contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale (art. 2643 comma 1, 2 bis c.c.).

Il meccanismo perequativo in concreto sperimentato è, in pratica, quello per il quale il proprietario del suolo in conformazione urbanistica pianificatoria perequata, se non può utilizzare il suo ius aedificandi nel fondo di sua proprietà,

¹² Cons. Stato - sez. V- 13 luglio 2010, n. 4545.

¹³ Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22; in senso conforme Tar Campania, Salerno, sez. I, 5 luglio 2002, n. 670.

¹⁴ Tar Veneto - sez. I - 19 maggio 2009 n. 1504; Tar Lombardia, Milano 17 settembre 2009 n. 4671; Cons. Stato - IV - 22 gennaio 2010, n. 216.

sposta altrove il suo ius mediante crediti edificatori oppure acquisisce crediti edilizi, posizioni queste entrambe liberamente cedibili a terzi.

Al riguardo occorre distinguere, in via teorica, due aliquote all'interno dell'indicatore di edificabilità; un'aliquota riferita all'edificabilità intrinseca o convenzionale del suolo (plafond), ed una riferita all'edificabilità aggiuntiva.

L'edificabilità intrinseca esprime il valore del suolo in relazione alla sua posizione e compensa il proprietario.

L'ulteriore aliquota di edificabilità, invece, esprime l'incremento del valore del suolo in relazione all'attribuzione di un indicatore di sfruttamento superiore al plafond e si correla alla trasformazione autoritativa (discrezionale) dell'assetto del territorio.

Quest'ultima e solo quest'ultima è la parte di cubatura che, qualora lasciata a beneficio della proprietà, rappresenterebbe una forma di speculazione a vantaggio del proprietario, ma che invece, fatto salvo il giusto profitto dell'impresa, può essere sfruttata dall'Autorità pubblica per ottenere in cambio vantaggi per la collettività come, per esempio, una quantità di suoli su cui realizzare opere pubbliche, di edilizia sociale oppure per far "atterrare" l'edificabilità o l'edificato privati da delocalizzare ovvero per soddisfare ogni altro obiettivo d'interesse pubblico generale¹⁵.

4. Quadro Costituzionale e disciplina legislativa.

La materia urbanistica con l'entrata in vigore della Carta costituzionale del 1948, come innanzi si è accennato, era attribuita alla potestà legislativa concorrente Stato-Regioni, ed essa riguardava esclusivamente l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e non tutto il territorio comunale, e ciò infatti era il suo ambito derivante dall'art. 1 della legge n. 1150/1942.

La Corte Costituzionale però, con la sentenza n. 239 del 1982, ha osservato che le norme Costituzionali non possono essere interpretate e conseguentemente applicate come un sistema chiuso, ma che esse esigono una necessaria apertura,

¹⁵ Studio-relazione di Claudia Trillo riportata nell'Analisi di prima applicazione del Regolamento Urbanistico del Comune di Montale (PT), agli atti del Comune medesimo.

una capacità da parte degli interpreti di cogliere quelli che sono i concetti emergenti dalle norme stesse; e questo è un orientamento da tenere anche nei confronti di norme di rango inferiore.

Il citato precetto avrebbe dovuto connotare la riforma della parte seconda costituzionale del Titolo V della Carta Costituzionale; però la legge Costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 non riesce, in realtà, a staccarsi dalle radici.

Si assiste ad una sostituzione terminologica, si passa dal termine urbanistica a quello di “governo del territorio”.

Il limite che si evidenzia dalla previsione è quello che tiene distinte ed autonome le materie che concernono direttamente sia l’uso che la trasformazione del territorio; nell’elencazione delle materie l’art. 117 Cost. non si è seguito un criterio omogeneo e logico; si sono accostate materie relative a interessi e valori nei settori inerenti ambiti concettuali ed applicativi completamente diversi tra loro¹⁶; manca ogni indicazione di una normativa ad hoc volta a determinare i principi fondamentali nella legislazione regionale.

Ne è derivata una scissione nel novellato art. 117 Cost. dalla quale può conseguire una normativa uguale per tutto il territorio nazionale dettante i principi fondamentali e tante altre differenziate e variabili da Regione a Regione.

V’è un’assenza di chiarezza che, nelle materie di legislazione concorrente, induce a reputare che le Regioni possano dettare ogni disciplina, a meno che questa non riguardi la determinazione di principi fondamentali, riservata alla legislazione statale¹⁷.

Anche al menzionato aspetto connotato da non perfetta declinazione normativa Costituzionale soccorre, ancora una volta, la Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 120 del 25 marzo 2005, stabilisce che il potere legislativo regionale si deve muovere nel rispetto dei principi fondamentali risultanti dalla

¹⁶ Paolo Stella Richter, *Diritto urbanistico*, Milano, 2010.

¹⁷ Paolo Stella Richter, *Diritto urbanistico*, Milano, 2010.

legislazione statale in vigore, essendo ovvio che l'assenza di principi non può comportare la paralisi dell'attività legislativa regionale.

E' compito delle Regioni quello di osservare i principi fondamentali, indicati dalle norme statali, anche se questi non siano espressamente enunciati.

Per quanto più specificamente interessa il tema che è l'oggetto del presente scritto, la questione inerisce all'assenza di una legge statale dettante i principi da seguire nella legislazione regionale nella specifica materia riguardante la "perequazione urbanistica".

In proposito la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 121 del 26 marzo 2010, afferma in maniera però incidentale, che la disciplina di scissione e di trasferimento dei diritti edificatori ricade nella materia dello "ordinamento civile, di competenza esclusiva dello Stato".

Ed allora un filone dottrinario esprime il pensiero secondo cui per la regolamentazione del contenuto del diritto di proprietà, che è l'ambito fondamentale problematico della perequazione urbanistica, è necessario un criterio direttivo, non trattandosi del mero uso del territorio ma piuttosto del diritto di godere e disporre del bene che viene ad essere oggetto della disciplina perequativa¹⁸.

Si evidenzia fondato conseguentemente il dubbio che la tecnica perequativa, non collegando il ius aedificandi ad uno specifico bene immobile, ma alle scelte della pianificazione su altri beni, a tal fine conformati, non sia in pieno rispetto della Costituzione¹⁹.

Anche il T.A.R. Lombardia - sez. II - con la sentenza n. 4671 del 17 settembre 2009, ha avuto modo di affermare che la scissione tra la titolarità e l'esercizio del ius aedificandi è una delle problematiche maggiori della perequazione urbanistica e che i problemi connessi a tale scissione richiederebbero adeguate certezze.

¹⁸ G. MORBIDELLI, Presentazione, in Governo e mercato dei diritti edificatori.

¹⁹ MARZARO, Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel sistema della legislazione regionale, in Riv. giur. urb., 2010.

Al riguardo viene richiamato l'art. 42 comma 2 Cost. che stabilisce che "La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti".

La citata norma Costituzionale confermerebbe che la disciplina della materia della proprietà va regolata dalla legge nazionale anche se ciò avvenisse attraverso principi e linee guida.

In proposito per lungo tempo si sono fronteggiate due correnti dottrinarie.

La prima affermava che il legislatore ordinario fosse libero di trasformare e plasmare la disciplina in questione a propria discrezione senza che questo fosse ostacolato da garanzie provenienti dalla Costituzione, risolvendo quindi tutte le problematiche attraverso la riserva di legge; la seconda affermava che la nozione di proprietà non può risolversi in un dato puramente formale, riconoscendo che all'interno della Costituzione vi sono delle garanzie a sostegno e protezione della proprietà privata che, ovviamente, possono Costituzionalmente essere vantate e giudizialmente assicurate²⁰.

L'attuale economia di mercato ed il ruolo attribuito alla proprietà anche livello Comunitario sembra far prevalere la seconda impostazione.

La perequazione ha come necessaria conseguenza una valutazione del suolo, operata dalla Pubblica Amministrazione, che se non gestita in maniera equa e consapevole, porta ad un trattamento iniquo solo per ragioni derivanti dalle scelte amministrative pianificatorie su valori di suoli che non hanno indicizzazione nazionale ma sono frutto di calcoli contingenti che, peraltro, si osserva, anche se non fossero contingenti, non potrebbero in alcun modo giustificare una diversità di valutazione.

Come innanzi è stato indicato, l'articolo 5, comma terzo, del D.L. n. 70/2011 (c.d. Decreto Sviluppo), convertito nella legge n. 106/2011, ha inserito all'articolo 2643 comma 1 del c.c., la previsione per la quale è stabilito l'obbligo di trascrizione per i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative

²⁰ P. URBANI, Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica.

statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale, allo scopo di garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori.

Nella pianificazione urbanistica perequata la norma suddetta è la base per la sicura circolazione dei valori della proprietà fondiaria espressi in diritti edificatori o in crediti edilizi a prescindere dal suo concreto godimento da sottoporre in ogni caso alla valutazione amministrativa, e a prefigurare la cubatura come un bene astrattamente idoneo a formare oggetto di diritti e di autonoma negoziazione tra le parti.

La novella codicistica ha dunque previsto la possibilità di trascrizione e tipizzazione di “un nuovo schema contrattuale diffuso nella prassi, e cioè il trasferimento di cubatura”.

Avveniva già, di fatto, la stipulazione di contratti volti a cedere mere volumetrie come potenzialità edificatoria a soggetti proprietari di fondi attigui (o anche relativamente vicini nella medesima zona urbanistica) i quali, incrementando in tal modo la capacità di edificazione del proprio fondo, possono ottenere un Permesso di Costruire che gli consenta di edificare (o di più edificare) sfruttando la cubatura acquisita in aggiunta a quella naturalmente pertinente al proprio fondo; e da siffatti contatti derivano diritti ed obbligazioni a favore e a carico dei contraenti che, essendo nati al fine di realizzare uno specifico risultato, rappresentato dall'aumento di edificabilità, sono vincolanti nell'immediato o anche a seguito del rilascio del provvedimento ad aedificandum del Comune.

E dunque, la novella codicistica rende valenza ai contratti di compravendita di volumetrie resi pubblici con il mezzo della trascrizione della relativa attività di trasferimento dei diritti edificatori; e dà fondamento legislativo al principio fondante della perequazione urbanistica in base al quale “tutti i terreni esprimono la stessa capacità edificatoria”.

Ne consegue che la cubatura di competenza dei terreni non interessati ad ulteriore edificazione, ma comunque vantanti diritti edificatori o crediti edilizi, può essere venduta per i fondi ancora suscettibili di edificazione.

La norma codicistica ha il suo incipit affermando che la sua finalità è quella di “garantire certezza nella circolazione dei “diritti edificatori”, e ciò significa ammettere i “diritti edificatori” medesimi e validarne la circolazione indipendentemente dal suolo a cui, prima dello stipulato trasferimento, erano annessi, ed indica altresì che a detta circolazione s’intende dare certezza valutandosi, conseguentemente, positivamente il fenomeno.

La norma in parola fa riferimento alla “costituzione, modificazione o trasferimento” dei diritti edificatori, e tale indicazione normativa a una corrente dottrina è sembrata che alluda anche all’esercizio dei poteri pubblicistici, conseguendone il pensiero che la norma comprenda gli accordi tra privato e l’Amministrazione.

Però, a ben vedere, gli atti relativi agli accordi tra privato e Amministrazione non sono propriamente d’integrale carattere contrattuale e non mera espressione di attività negoziale privata, posto che sono comunque attraversati da esplicitazione autoritativa di discrezionalità amministrativa.

D’altra parte, si è osservato da parte della dottrina, che la costituzione e la modifica degli atti di trasferimento intercorrenti tra P.A. e privato non dovrebbero essere trascritti, posto che a questi sono prodromici gli atti autoritativi unilaterali di conformazione del territorio di adozione e approvazione del P.U.C. (ex P.R.G.) e/o i piani attuativi comunali (c.d. P.A.C.) come il piano di recupero, il piano dell’edilizia economica e popolare, il piano d’insediamento industriale, il piano di ricostruzione ed altri.

E si è pure indicato dalla medesima dottrina che la ratio della necessità di portare la pubblicità della trascrizione sugli atti di cessione dei diritti edificatori è la tutela dei terzi in buona fede, sicchè non pare che tale ratio possa persistere nei confronti degli atti d’origine convenzionale della P. A., atteso che questa per il suo connaturato principio dell’imparzialità si comporta correttamente e mai potrebbe assegnare per più di una volta lo stesso credito edilizio riferito allo stesso fondo²¹.

²¹ F. Gazzoni, Cessione di cubatura, “volo” e trascrizione, in Giust. civ., 2012, II 119; contra G. Trapani, I diritti edificatori, Milano 2014..

A ciò andrebbe aggiunto che non è esplicitamente previsto dalla normativa la previsione di trascrizione degli accordi amministrativi che si configurerebbero come figura diversa dall'attività contrattuale privatistica.

E' di essenziale rilevanza, comunque, osservare come la norma in esegesi non riguardi solo gli atti di perequazione urbanistica *stricto iure*, ma anche quelli di analoga derivazione, ratio e risultato della "compensazione e premialità" che si fondano tutti sulla costituzione, modificazione e trasferimento dei diritti edificatori, e ciò non solo con riferimento alla normativa nazionale, ma anche alla normativa regionale ed alla di pianificazione urbanistica comunale.

E v'è da rilevare che il novellato art. 2643 n. 2 bis 3 ha comunque inciso profondamente sull'istituto perequativo: e ciò in *primis* ammettendo e legittimando gli accordi perequativi e quindi la perequazione urbanistica la cui legittimità in precedenza era posta in dubbio, e poi liberalizzando in modo pieno la perequazione medesima nel senso che, mentre prima era generalmente limitata a specifici ambiti territoriali (come per es. i comparti), con la novella in parola, viene estesa all'intero tessuto urbano comunale e riferita al concetto per cui le aree di decollo e di atterraggio del diritto edificatorio possono non essere specificamente e previamente individuate.

I caratteri differenziali tra l'attuazione della perequazione urbanistica come precedentemente intesa e perequazione attuata mediante la circolazione dei diritti edificatori sono di non poco significato.

Per la perequazione tradizionale il collegamento tra aree di decollo e aree di atterraggio è concepibile all'interno dello stesso comparto urbanistico; per la perequazione attuata mediante la circolazione dei diritti edificatori, come innanzi si è esposto, stante la possibilità di trascrizione degli atti di trasferimento, v'è la possibile circolazione in sicurezza della volumetria edificabile indipendentemente dall'esistenza di un comparto e di un'area di atterraggio previamente identificata.

E' evidente allora che le questioni essenziali riguardano la circolazione dei diritti edificatori.

La prima questione inerisce alle possibili aree di atterraggio che, nei casi di perequazione c.d. estesa della quale nel capitolo appena seguente ampiamente si esporrà, le aree di atterraggio si riferiscono a tutto il territorio di un Comune ed a volte (se previsto) anche a territori di Comuni confinanti per aree poste a confine e non limitate a specifici ambiti territoriali soggetti a pianificazione attuativa, e pertanto sono del tutto libere e sciolte da sia pure generici agganci territoriali.

Nel caso di perequazione estesa la pianificazione comunale generale (P.U.C.) non predetermina puntualmente la destinazione dei diritti edificatori, limitandosi a riconoscere al proprietario cedente un diritto edificatorio smaterializzato e cedibile a terzi da sfruttarsi su un'area diversa successivamente individuabile.

Ed allora la domanda va sul se si possa parlare di mercato di capacità edificatorie smaterializzate²².

Una corrente dottrina ha reputato che non vi sarebbe spazio per un libero mercato dei diritti edificatori, e ciò perché la loro commerciabilità, per la normativa che li concepisce e per la prassi che li connota, non parrebbe prefigurabile in quanto la perequazione è in genere contemplata in mera attuazione delle limitate funzioni di un più equo ed efficiente governo del territorio e della redistribuzione di vantaggi e svantaggi tra i proprietari dei fondi oggetto di pianificazione.

E si è aggiunto che, pure se s'intenda prefigurare un mercato di titoli edificatori, questi navigherebbero in un mercato inefficiente perché dipendente dal ruolo decisionale determinante della P.A. che conserva pur sempre il potere pianificatorio e provvedimento-concessorio e pertanto sicuramente condizionato e non libero²³.

V'è da osservare, in definitiva, che la commercializzazione dei diritti edificatori non implica la creazione di un mercato degli stessi considerati come bene in sé, ma è semplicemente funzionale alla creazione di un piano urbanistico perequato al fine di realizzare un'ideale giustizia distributiva tra i proprietari interessati

²² G. Marena, L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori, in Riv. Not., 4, 2013.

²³ G. Marena, L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori, in Riv. Not., 4, 2013.

alla pianificazione urbanistico-edilizia nella persistente cura dell'interesse pubblico.

Nella circolazione dei diritti edificatori la P.A. svolge un ruolo fondamentale in quanto consente la creazione di diritti volumetrici smaterializzati commerciabili attraverso la pianificazione urbanistica ed in quanto è necessario raggiungere un accordo non solo tra cedente e cessionario della volumetria, ma anche tra privati e la P.A. nel rispetto della l'art. 11 della legge n. 241/1990 che prevede, giova ricordare, la stipulazione di accordi consensuali con la P.A. in tema di conclusione concordata del procedimento amministrativo con provvedimento sostitutivo e/o integrativo "nel perseguimento dell'interesse pubblico".

Un'ulteriore questione, poi, riguarda la determinazione del valore del diritto edificatorio che non appare predefinito o predefinibile in origine ma, come è evidente, mutabile a secondo delle caratteristiche dell'area di "atterraggio".

Ad una dottrina pare che ai diritti edificatori dovrebbe essere possibile attribuire il giusto valore monetario solo se ed ove siano prima o dopo destinati ad essere incorporati; si è avvertito che, in caso contrario, possa sorgere il rischio di minare alle fondamenta il potere del Comune di conformazione dei suoli e della correlativa cura dell'interesse pubblico, "potendosi sostanzialmente prefigurare l'ipotesi che la funzione di assetto del territorio diventi" vicenda "da condividere necessitatamente con i privati a fronte dei numerosi debiti edificatori maturati"²⁴.

Capitolo II

Sommario: 1. La perequazione urbanistica tra principio autoritativo-unilaterale d'imperio e principio civilistico del consenso e dell'accordo; 2. I metodi e modelli di perequazione; 3. La perequazione urbanistica per compensazione e

²⁴ Urbani P. Urbanistica solidale ed. Bollati Boringhieri, Torino 2011.

per incentivazione; 4. La perequazione bidimensionale e tridimensionale e la perequazione ristretta (o per comparto) ed estesa; 5. La perequazione “a priori” ed “a posteriori”, la perequazione di valori e di volumi, e la perequazione di comparto continuo e di comparto discontinuo; 6. La perequazione urbanistica nelle esperienze legislative regionali e le posizioni dottrinale e giurisprudenziale in tema di perequazione in generale; 7. La flessibilità normativa della strumentazione urbanistica: il soft law.

1. La perequazione urbanistica tra principio autoritativo-unilaterale d'imperio e principio civilistico del consenso e dell'accordo.

Nell'ultimo paragrafo del capitolo precedente si è accennato all'accordo nell'attuazione del rapporto trilaterale relativo alla cessione dei diritti edificatori in funzione perequativa dei valori dei fondi non solo tra privati cedente e cessionario, ma anche tra questi e la Pubblica amministrazione autorizzante l'edificazione.

E' necessario allora portare in rilievo analitico il recepimento nel diritto pubblico del principio consensualistico, descrivendone le ragioni della sua emersione, la sua natura, i caratteri peculiari, le modalità del suo atteggiarsi ed i risultati conseguibili.

L'emersione del principio consensualistico nell'azione pubblica ha trovato una concreta giustificazione nel mutamento storico e sociale che ha caratterizzato l'ultimo trentennio dell'appena scorso ventesimo secolo.

E' noto che lo Stato italiano, nella prima metà del secolo scorso, esercitava poteri autoritativo-unilaterali nella sua attività procedimentale e provvedimentale generale, e ciò era giustificato in ragione del perseguimento dell'interesse pubblico.

E' avvenuto che la progressiva evoluzione dei costumi sociali e lo sviluppo economico hanno contribuito alla nascita di uno Stato pluriclasse e con questo ad un assetto dinamico delle funzioni pubbliche concorrenti e dei poteri amministrativi basati sulla negoziazione pubblico-privato in genere e, nello

specifico per quello riguardante questo scritto, del trasferimento dei diritti edificatori²⁵.

Si ritiene che al mutamento di orientamento sia derivato non solo l'inserimento del privato nell'attività amministrativa, ma anche un procedimento di un modulo consensuale che tende in modo molto intenso a tenere conto dell'apporto consenziente e collaborativo del privato in un'ottica di comune intento di servizio nell'interesse contestuale individuale e pubblico generale, con conseguente componimento unitario degli interessi in campo al quale la P.A. attivamente partecipa in funzione di coordinamento su impulso ed iniziativa di altri o d'ufficio.

Si è parlato di attività amministrativa autoritativa non unilaterale, ma obiettivizzata "per accordi" bilaterali e di rapporti di pariteticità nel rispetto dei principi di uguaglianza e non discriminazione dettati dagli artt. 3 e 97 Cost.²⁶.

E d'altra parte, gli accordi in parola sono esplicitamente previsti dalla legge n. 241/1990 che all'art. 11 espressamente stabilisce che "l'amministrazione procedente (s'intende pubblica) può concludere, senza pregiudizio di terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo".

Si deve rilevare che, nonostante le pur intense avversioni mostrate da una cospicua corrente dottrinarica, negli ultimi tempi si è assistito ad un impiego sempre più diffuso da parte delle pubbliche amministrazioni dei moduli convenzionali di matrice privatistica per lo svolgimento della loro produzione

25 G. Berti Il principio contrattuale nell'azione amministrativa, in Scritti in onore di Giannini, Milano, 1988; E. B. Liberati, Consenso e funzioni nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati, Milano 1996; S. M. Civitarese, Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa, Torino, 1966; F.P. Pugliese, il procedimento amministrativo tra autorità e "contrattazione", in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1971; G. Marena, L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori, Riv. Not., fasc. 4, 2013; A. Masucci, Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico, Napoli 1988; F. Ledda, Dell'autorità e del consenso nel diritto.

26 Marengi E. M., Il sistema amministrativo locale, in Trattato di diritto amministrativo, Padova, 1994; F. Piga, Coordinamento, il principio del consenso, in Enc. Giur., Roma, 1988, Vol. IX; F. Benvenuti, L'amministrazione obiettivata: un nuovo modello, in Riv. Trim. Scienza dell'Amm., 1978; F. Merusi, Procedimenti di coordinamento infrastrutturale e procedimenti di collaborazione dopo le leggi sul procedimento amministrativo e sulla riforma delle autonomie locali, in Studi in onore di Ottaviano, Milano, 1993.

provvedimentale; e si annota una preferenza per un modello di azione concordata perché, evidentemente, garantisce il migliore soddisfacimento contestuale dell'interesse privato e dell'interesse pubblico²⁷.

Da parte di una rilevante corrente dottrinarica si è osservato che la legge n. 1150/1942 e quelle successive, tra le quali la legge-ponte (legge n. 765/1967, si connotano di una accentuata centralità di attribuzione del potere pubblico di pianificazione territoriale nelle sole mani degli organi deliberanti la conformazione del territorio sì che, in virtù dell'amplissimo potere discrezionale agli stessi assegnato in materia, la detta conformazione può arrivare all'ablazione della proprietà²⁸.

E si è pure considerato che il procedimento di espropriazione per p.u. è costoso, non dà risultati in tempi realistici perché, dopo l'acquisizione autoritativa dell'area con un procedimento amministrativo non di breve durata anche se non contestato dall'espropriato, sono da affrontare ancora i tempi neanche brevi relativi alla realizzazione dell'opera pubblica che, a sua volta, esige ancora il previo procedimento di appalto dei lavori: e ciò, peraltro, può comportare ancora tempi più lunghi se i procedimenti menzionati e/o qualcuno di essi vengano impugnati per reputata illegittimità con la conseguenza che ai non brevi tempi ordinari si aggiungono quelli del processo giurisdizionale²⁹.

E si è evidenziato che partire dagli anni '70 del centennio scorso la medesima P.A. è stata restia a prevedere scelte espropriative nell'ambito della pianificazione urbanistica; che il segno della "perequazione" compare anche nella legislazione dal momento che l'art. 8 della legge n. 765/1967, come sostitutiva di parte dell'art. 28 della prima e fondamentale legge urbanistica n. 1150/1942, ha previsto lo strumento urbanistico della lottizzazione convenzionata (ora piano urbanistico di attuazione) che si concreta nel rilascio

²⁷ E. Sticchi Damiani, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Giuffrè, 1992; R. Ferrara, *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1985; N. Aicardi, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1997; V. Mengoli, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003; F. Cangelli, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004.; M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione dell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996.

²⁸ Giannini, *scritti Giannini 1984-1988 Vol. VIII*, Giuffrè 2006.

²⁹ Garofoli R. – Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto editore, Roma.

della concessione edilizia (ora permesso di costruire) previo accordo col richiedente il titolo abilitativo ad aedificandum in base al quale le opere d'urbanizzazione sono poste a carico di quest'ultimo; e che il privato, avendo interesse ad edificare ed essendo sciolto da ogni vincolo procedimentale nelle scelte per la realizzazione delle opere, soddisferà in tempi sopportabili il suo desiderio di edificazione e l'interesse generale di realizzazione delle urbanizzazioni.

Si deve poi aggiungere che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 179/1999 ha affermato l'assenza della non conformità Costituzionale nel ricorso a soluzioni tecniche alternative alla procedura espropriativa e a suoi costi; ed ha reputato la non contrarietà alle norme Costituzionali indicate dal Giudice a quo della compensazione urbanistica attuata mediante la cessione del bene e l'attribuzione in corrispettivo di quote di edificabilità da spendere in altre aree ovvero mediante la permuta con altre aree.

E, peraltro, alla pesantezza degli oneri economici per la realizzazione delle opere d'urbanizzazione primaria e secondaria posta a carico dei Comuni aveva già risposto la legislazione alleggerendoli con la previsione degli oneri d'urbanizzazione e dei costi di costruzione a carico del concessionario del titolo ad aedificandum da assolvere in ragione del rilascio del titolo medesimo disposta con l'art. 1 della legge sull'edificabilità dei suoli n. 10/1977.

E si sono indicate come fonti legislative per una pianificazione attuativa, per così dire, concordata ancora l'art. 11 della legge n. 241/1990 prevedente, come innanzi si è precisato, "gli accordi integrativi e sostitutivi" della produzione amministrativa pubblica, nonché l'art. 1 bis della medesima legge che stabilisce che "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato salvo che la legge disponga diversamente".

I menzionati orientamenti sono stati alla base di un cambiato modo di vedere la materia urbanistico-edilizia che da campo di accentuato potere autoritativo pubblicistico si è tramutato sempre di più in via di prassi in urbanistica concordata, introducendosi in essa i tipici canoni privatistici senza, per vero,

allontanarsi dal conseguimento dell'interesse pubblico-generale che è da considerare il primario intento che spinge l'organo dell'amministrazione pubblica a muoversi.

L'appena menzionato orientamento ha portato all'intensificarsi delle proposte da parte degli operatori economici privati di piani di lottizzazione, di recupero, di ristrutturazione urbanistica e di realizzazione di opere d'interesse sociale generale (palestre, campi di svago e di sport) in relazione alle quali, ovviamente, v'è spazio per l'affiancamento alle stesse di strutture private o a gestione privata per le quali v'è l'interesse personale di lucro dell'operatore economico agente.

Ai piani ad iniziativa privata sono stati annessi accordi di netta derivazione privatistica regolanti i rapporti tra privato e P.A. nei quali quest'ultima si è riservata il potere d'intervenire, a volte anche autoritativamente ed in via esecutoria, nelle ipotesi d'inerzia o di malgoverno gestionale nella realizzazione delle opere da parte del privato³⁰.

La diffusione concreta dello strumento consensuale nella distribuzione delle aree territoriali mediante accordi pubblico-privato ha dato spazio alla dottrina per denominare il nuovo corso di destinazione e di assegnazione ed occupazione dei suoli come "urbanistica concordata", volendosi con ciò significare che da un sistema di intensa solitaria potestà autoritativa dell'ente pubblico si è passati ad una centralità "dell'accordo pubblico-privato" sì che da alcuni il fenomeno è stato visto ed evocato come "soft law".

Il fenomeno è stato visto anche come criterio di rinascita ed d'impulso di carattere economico- finanziario e sociale³¹.

Descritto come innanzi il fenomeno contrattuale nella materia urbanistica e ricordato che la pianificazione territoriale si esprime in piani generali che riguardano le linee essenziali del territorio comunale e cioè i P.U.C. (Piano urbanistico comunale) ed in Piani attuativi (P.U.A.), si deve rilevare che, mentre per questi ultimi non si sono riscontrati soverchi problemi di produzione

³⁰ F. Salvia, Manuale di diritto urbanistico, Padova, 2008, XXII.

³¹ P. Urbani Urbanistica consensuale, pregiudizio del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa, in www.giustamm.it, 7/2009.

della relativa attività di stipulazione delle convenzioni, per i piani generali l'attività consensualistica è connotata di specifici profili problematici.

Ed, invero, di più complicata realizzazione è l'accordo pubblico- privato nella scelta dei luoghi ove situare i servizi generali di vario genere serventi la collettività, le urbanizzazioni primarie (rete fognaria, reti di erogazione delle varie fonti di energia ecc.) e secondarie (scuole, chiese, impianti sportivi ecc.) e gli standards, e ciò ancor di più perché l'accordo nei casi di pianificazione, in genere, intercorre non solo tra l'ente pubblico ed il privato, ma anche tra privati. Le difficoltà di accordo, però non sono state del tutto interdittive, registrandosi comunque una volontà, anche se attenuata, ad addivenire ad accordi che a volte, però, instaurati, si sono poi spenti nel guado procedimentale.

2. I metodi e modelli di perequazione.

La perequazione è connotata dall'elemento per cui alla pianificazione territoriale perequata non deve essere conculcato il principio cardine proprio della pianificazione urbanistica che è quello secondo cui la potenzialità edificatoria di un'area deve essere corrispondente alle migliori potenzialità e natura dell'area stessa e al suo relativo spazio territoriale.

E, dunque, solo seguendo il suddetto principio, che deve essere comune non solo all'ente pubblico ma anche al privato proprietario del fondo o operatore economico nel campo edilizio, v'è la possibilità di instaurazione di procedimenti pianificatori perequativi che devono comportare sempre il faro del perseguimento del persistente interesse pubblico generale da parte dell'ente pubblico e la consapevolezza piena dell'attività perequativa da parte del privato. Solo nell'esistenza e nella persistenza dei suddetti elementi la Giustizia amministrativa ha avuto modo di guardare con favore alla perequazione urbanistica.

Le tecniche perequative, se effettuate correttamente, garantiscono l'uguale partecipazione dei proprietari coinvolti nel rispetto principio di uguaglianza tra gli stessi, ed evitano non sempre giustificabili disparità di trattamento e conflitti con i proprietari di fondi attinti dalla pianificazione.

Esse superano la rigida impostazione che si basa sul riparto del territorio in zone (c.d. zoning) delle quali ognuna è adibita ad un'unica funzione, mentre con la pianificazione perequata viene assegnato un valore economico alla volumetria, permettendo così di sfruttare il valore medesimo nelle aree identificate dalla pianificazione comunale.

L'uso del metodo perequativo può svolgersi nel modo seguente:

- a) il Comune identifica un insieme di aree a cui attribuisce un medesimo indice edificatorio;
- b) i proprietari non possono sfruttare liberamente le potenzialità edificatorie loro concesse, ma devono sottostare alle indicazioni che il P.U.C. prescrive a tale scopo;
- c) l'edificazione può essere sfruttata dai proprietari non solo nelle aree di loro proprietà, ma anche su altre contigue o anche non contigue;
- d) il proprietario del fondo, dopo aver manifestato la volontà di aderire alla concordata pianificazione, cede contestualmente al Comune lo spazio fondiario³².

Questo sistema necessita di una classificazione dei suoli in relazione al loro profilo economico e giuridico, in modo tale da far dipendere la potenzialità edificatoria dalla natura e da caratteri oggettivi.

Ne deve seguire l'analisi delle condizioni di fatto, e cioè la destinazione funzionale dell'area in relazione ai collegamenti infrastrutturali ed alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria già presenti, nonché della normativa di piano esistente.

Generalmente, nel momento in cui si deve applicare il meccanismo perequativo diventa fondamentale da parte dei Comuni seguire il principio dello sdoppiamento del Piano Regolatore in Strutturale ed Operativo, nel senso che il primo individua le aree che saranno interessate dalla pianificazione e dagli interventi edilizi ed il secondo stabilisce la disciplina definitiva temperando gli interessi pubblici e quelli privati.

³² G. SABBATO, La perequazione urbanistica, in www.giustamm.it.

Secondo una corrente dottrinarica il nucleo principale della descritta pianificazione comunale concordata resta nello "zoning"; in questa la perequazione urbanistica viene considerata come un mezzo da collocarsi nella fase attuativa del Piano poiché nella relativa attività vengono definiti i comparti nei quali le tecniche di perequazione saranno applicate³³.

Ne deriva il fenomeno per il quale i proprietari delle aree destinate all'edificazione delle opere edilizie d'interesse pubblico o di uso generale della collettività andranno a realizzare la capacità edificatoria a loro attribuita relativa alla potenzialità del loro fondo nelle aree individuate dal piano come zone in cui la destinazione dei suoli consente l'edilizia privata e contestualmente cederanno gratuitamente il fondo all'Ente pubblico deliberante la pianificazione; e la volumetria edificatoria attribuita ai suoli può essere anche oggetto di compravendita³⁴.

I proprietari delle aree destinate all'edilizia privata hanno, di contro, la possibilità di scegliere se utilizzare i diritti volumetrici attribuiti alle loro aree, oppure ospitare previo compenso monetario i diritti edificatori provenienti da altre aree.

Effetto finale del metodo perequativo è la scissione tra diritto edificatorio e jus aedificandi in quanto ai proprietari viene riconosciuto il diritto di edificare non nell'area in cui è situato il loro fondo, ma in altre e diverse aree nelle quali, per destinazione di zona, è possibile l'edificazione privata.

Si deve osservare che la totale libertà nello scambio dei diritti edificatori ha prodotto anche l'effetto per il quale parlare di diritto edificatorio non è altro che indicare la capacità edificatoria espressa in unità di superficie edificabile, la cui natura giuridica non è acclarata: v'è chi sostiene che sono situazioni aventi a che fare prevalentemente con la sfera delle obbligazioni e c'è chi ne assume invece la natura reale.

Ed invero, al riguardo, l'unica certezza che rimane è quella indicante che i diritti edificatori (o volumetrici) da far valere a proprio vantaggio per essere

33 P. Urbani - S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, Organizzazione e rapporti*, Torino, 2010.

34 P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Ed. Bollati Boringhieri, 2011.

riconosciuti presuppongono la titolarità o di un diritto di proprietà o di un diritto reale immobiliare.

La mancanza di una normativa statale ha generato, come è da tutti ammesso, non pochi problemi di applicazione e di gestione dello strumento perequativo.

Si è assistito ad un proliferarsi di metodi e modelli perequativi, sia a livello di legislazione regionale che a livello di normativa applicativa comunale, sì da far indicare il fenomeno come “l’anarchia della perequazione”.

Al ritenuto caos la Giustizia amministrativa ha cercato di porre un riparo fissando, in mancanza di una legge statale di definizione e di dettato delle regole di gestione della perequazione, i basilari principi e canoni, e ciò ha fatto delineando i rapporti che intercorrono tra la perequazione ed il principio di legalità che informa la pianificazione urbanistica³⁵ e ponendo in luce come la scelta degli svariati modelli dipenda dalle dimensioni del territorio comunale, dalle sue caratteristiche morfologiche, da quelle tipologiche e funzionali e, soprattutto, dalle esigenze del risvolto economico-finanziario, culturale-architettonico ed ambientale anche sotto il profilo di conservazione dello “antico” che s’intende conseguire nell’amministrazione della res pubblica.

Si sono così ricordati ed elaborati i concetti di perequazione a priori ed a posteriori, di valori e di volumi, perequazione mera e per compensazione, perequazione incentivante e premiale, perequazione continua e discontinua, perequazione generale e parziale, perequazione bidimensionale e tridimensionale, perequazione ristretta o per comparto ed estesa, tutti metodi e modelli questi che, nel capitolo precedente già accennati, saranno nel prosieguo di questo lavoro ulteriormente esaminati ed analizzati.

Tuttavia, ancora permangono tuttora forti differenze circa la connotazione dell’istituto perequativo.

Il tentativo di individuare una nozione univoca ed univoci modelli di perequazione si presenta come un’impresa tutt’altro che agevole per l’operatore che deve confrontarsi con fattispecie applicative di meccanismi tanto disparati,

35 avv. G. Giovi <http://www.iuav.it>.

quanto distanti tra loro, e ciò nonostante siano ricondotti tutti nell'alveo della "perequazione urbanistica".

Gli ordinamenti regionali, infatti, in assenza della legge statale, hanno sviluppato, come pure in prosieguo più estesamente si esporrà, modelli diversi riferendoli tutti indifferentemente e genericamente alla "perequazione urbanistica".

Come si evidenzia da un'attenta dottrina³⁶, i modelli positivi attuati rivelano un mancato approfondimento dei presupposti giuridici che connotano l'istituto perequativo, e produce la conseguenza di instaurazione di un novellato iter di pianificazione urbanistica connotata da un generalizzato e non puntuale ricorso a detto strumento e da una mancata definizione del medesimo.

D'altra parte anche a livello di legislazione regionale è mancata la normativa di definizione normativa dello strumento urbanistico perequativo, e ciò, come anche la dottrina ha evidenziato, ha consentito il proliferare di meccanismi sofisticati e complessi di natura e caratteri molto diversificati ben lontani dagli strumenti tradizionali di conformazione del territorio.

E per quest'ultimo profilo taluno ha indicato di ricondurre la perequazione alla zonizzazione al fine di risolvere il problema del fondamento normativo e della natura giuridica di tale strumento.

Il menzionato orientamento genera qualche perplessità se si considera che la perequazione urbanistica è finalizzata a realizzare una sostanziale indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte di pianificazione, eliminando in radice la discriminazione tra proprietari incisi dai vincoli urbanistici e proprietari premiati dalla pianificata edificabilità delle loro aree.

Ed inoltre, i metodi scelti ed i modelli perequativi attuati non appaiono esprimere gli stessi caratteri della zonizzazione sì da potersi dedurre una diretta discendenza da questa.

E poi la perequazione, trasformando il diritto reale del proprietario del fondo in smaterializzato diritto edificatorio in altra area, tende a volatilizzare e quasi a

³⁶ B.Graziosi, Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità in Riv. giur. edillizia, fasc. 4-5, 2007.

vanificare la “realità”, per cui anche la concezione tradizionale di “zonizzazione tende ad affievolirsi.

E la corrente di pensiero che distingue la perequazione dalla zonizzazione sembra trovare radice nella perequazione per comparto di tipo “discontinuo” per il fatto che in questa i diritti edificatori possono essere trasferiti e utilizzati su aree diverse da quelle incluse nel perimetro d’origine, a differenza della perequazione per comparto di tipo “continuo” nel quale i diritti edificatori nascono e sono utilizzati all’interno di un medesimo determinato spazio circoscrizionale di territorio.

Infatti, l’operatività del comparto perequativo discontinuo indica l’elaborazione di un modello perequativo assai distante dal modello del comparto edificatorio continuo regolato dai principi della zonizzazione, derivandone la diversità intrinseca tra comparto edificatorio attaccato intensamente anche alla previsione degli standards urbanistici e comparto perequativo che, grandemente svincolato dai confini perimetrali delle zone, riesce con maggior agilità a soddisfare mediante il trasferimento di diritti edificatori le istanze egualitarie dei proprietari dei fondi negativamente incisi dalla pianificazione urbanistica.

Il comparto perequativo discontinuo, poi, si differenzia da quello edificatorio continuo anche perché consente la cosiddetta integrazione delle funzioni edificatorie, ovvero la possibilità che coesistano nei medesimi spazi diverse forme di utilizzazione del territorio, superando la tradizionale suddivisione del territorio comunale in zone monofunzionali (storico non edificabile, di conservazione, residenziale, di espansione residenziale, d’insediamento produttivo, di area agricola ecc.).

Difatti questa tecnica di pianificazione non mira solamente a superare le disuguaglianze generate tra proprietari dalla zonizzazione e a mettere la P.A. in condizione di disporre gratuitamente di aree pubbliche per servizi, ma rappresenta anche uno strumento innovativo atto a fornire una maggiore flessibilità alla pianificazione superando la rigidità tipica che connota la conformazione del territorio attuata dal P.U.C. attraverso la zonizzazione.

Da quanto chiarito appare allora evidente come si possa parlare di perequazione vera e propria, intesa come tecnica innovativa volta alla realizzazione dell'indifferenza delle aree in virtù dell'indice di edificabilità a queste corrispondente, solamente nelle ipotesi di comparti perequativi discontinui che, sganciati dalle tecniche di zonizzazione, consentono la circolazione delle potenzialità edificatorie delle aree oltre ristretti confini spaziali.

Si è, peraltro, osservato che la perequazione ultra comparto sembra uno strumento che sortisce l'effetto di rideterminare il contenuto del diritto di proprietà.

Gli elementi innovativi e qualificanti della perequazione pare che vengano, in sintesi, indicati nei seguenti:

- a) nell'attitudine a distribuire equamente tra i proprietari un medesimo valore pur in considerazione delle diverse destinazioni in cui il territorio è suddiviso;
- b) nella realizzazione di fatto dello scorporo della potestà edificatoria dal diritto di proprietà.

Quest'ultimo elemento però non appare condivisibile considerandosi che lo ius aedificandi è insito nel diritto di proprietà, in qualsiasi forma esso si manifesti.

In definitiva, appare evidente come non tutti i meccanismi ricondotti genericamente alla perequazione condividano entrambi i suddetti caratteri.

Ed appare pure corrispondente alla coerenza la considerazione secondo cui i meccanismi di perequazione in qualsiasi modalità attuati (generalizzata, per comparto, per compensazione e per incentivazione e premialità) sono tutti da inserire nella fase di pianificazione finalizzata a neutralizzare la discriminatorietà che la zonizzazione e la differenziazione del territorio in aree intrinsecamente comportano.

E' rilevante anche ricordare che sulla natura innovativa della perequazione e della sua diversità rispetto alla tradizionale tecnica dello zoning si è schierata anche la Giustizia amministrativa.

E' significativa ed esemplificativa al riguardo la sentenza n. 1504 del 2009 del TAR del Veneto in cui è stata ritenuta legittima la normativa di piano regolatore

che non sia del tutto coerente con i parametri normativi dettati per il comparto oggetto di perequazione.

Il Giudice amministrativo, nell'occasione, ha avuto modo di affermare espressamente lo scopo principale della tecnica pianificatoria individuandolo nella "equa distribuzione fra i diversi proprietari degli oneri e dei vantaggi derivanti dalla organizzazione del territorio secondo le diverse destinazioni".

E lo stesso Giudice ha anche affermato che il ricorso alla urbanistica perequata è dettato dalla volontà di operare in modo da ridistribuire in maniera equilibrata i vantaggi economici dell'edificabilità impressa alle aree, dando alle stesse la medesima potenzialità edificatoria.

Ed è stato ribadito che "attraverso la perequazione urbanistica si persegue l'obiettivo di eliminare le disuguaglianze create dalla funzione pianificatoria, in particolare dalla zonizzazione e dalla localizzazione diretta degli standards, e ciò quantomeno all'interno degli ambiti di trasformazione urbana creando le condizioni necessarie per agevolare l'accordo fra i privati proprietari delle aree incluse in essi e per promuovere l'iniziativa privata".

Sulla base dei menzionati presupposti il modello perequativo è stato così ritenuto innovativo e compatibile con i valori del nostro ordinamento ed anche idoneo a superare il modello tradizionale della ripartizione del territorio in zone, ognuna con la propria unica destinazione, conseguendo in tal modo maggiori utilità, sia per i singoli proprietari dei fondi che per l'Amministrazione pubblica e con essa per l'intera collettività.

3. La perequazione urbanistica per compensazione e per incentivazione e premialità.

Nel capitolo precedente abbiamo visto che la "perequazione urbanistica" è la tecnica di conformazione del territorio e delle proprietà immobiliari in base alla quale la strumentazione urbanistica comunale (P.R.G., ora P.U.C. e Piani attuativi) distribuisce in maniera equa i vantaggi e gli svantaggi conseguenti alle scelte comunali (latamente discrezionali) di pianificazione urbanistico-edilizia.

Lo scopo primario e diretto della perequazione urbanistica è di ripartire tra i proprietari delle unità immobiliari attinte dalla pianificazione urbanistica pari diritti edificatori e connessi vantaggi e pari obblighi e connessi svantaggi derivanti dalla pianificazione, consentendo contestualmente all'Amministrazione pubblica di acquisire gratuitamente dai privati, in cambio dei vantaggi a questi riconosciuti, aree da destinare a pubblica utilità e ad opere pubbliche; e per quest'ultimo aspetto, la perequazione in parola soddisfa anche il risparmio finanziario imposto ai Comuni ed agli altri Enti pubblici, dalle contingenti esigenze di riduzione della spesa facente carico alla finanza pubblica allargata.

All'innanzi sistema di perequazione urbanistica si affianca, a volte in via del tutto autonoma ed indipendente, ed a volte contestualmente alla perequazione innanzi descritta, come è avvenuto nella pianificazione del 2008 del Comune di Roma³⁷, il sistema-criterio della c.d. "compensazione"; ed altre volte, ancora, si utilizza il criterio della "incentivazione" di carattere premiale.

La compensazione, che si concreta nell'attribuire al proprietario del fondo che cede alla mano pubblica per finalità di pubblica utilità il suo bene in cambio di "quote di edificabilità, è stata riconosciuta legittima dalla Corte Costituzionale³⁸.

Il Giudice delle leggi ha riconosciuto la legittimità degli istituti compensativi che, evitando l'alternativa della dispendiosa procedura di espropriazione, non penalizzano i soggetti interessati dalle scelte urbanistiche che incidono su beni determinati, sancendo la conformità all'ordinamento di moduli di compensazione pur a prescindere da specifiche previsioni normative³⁹.

La distinzione tra perequazione e compensazione si evidenzia nel fatto per il quale la prima è alternativa all'apposizione di vincoli preordinati all'espropriazione delle aree destinate alla pubblica utilità e prevede che,

³⁷ Deliberazione n. 18 del 12/2/2008 del Consiglio Comunale di Roma: il complesso normativo di perequazione generalizzata mista è presente nelle previsioni delle N.T.A. in un'ottica compensativa e di premialità edificatoria.

³⁸ Corte Cost. sentenza n. 179 del 20 maggio 1999.

³⁹ Corte Cost. sentenza n. 179 del 20 maggio 1999.

indistintamente, tutti i proprietari partecipino in modo uniforme alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l'equa distribuzione dei diritti edificatori; la compensazione, invece, si caratterizza per il fatto per cui i proprietari dei suoli possono evitare l'espropriazione relativa ai vincoli imposti mediante l'attribuzione ad essi da parte del Comune di crediti edificatori compensativi o di aree in permuta in luogo dell'indennità espropriativa.

Si può dire che la cessione perequativa si caratterizza per il fatto per cui il terreno oggetto di trasferimento alla mano pubblica sviluppa volumetria propria da utilizzare in altre aree; la cessione compensativa si connota, invece, per il fatto per cui il corrispettivo dei diritti edificatori (espressi in volumetria) è in permuta del bene ceduto alla mano pubblica evitando la procedura espropriativa, bonaria o meno.

Le figure della perequazione e della compensazione si distinguono dalle misure di "incentivazione" la cui natura è di mera "premierità".

La premierità edilizia si concreta nell'attribuzione da parte dell'Amministrazione pubblica di diritti edificatori in aggiunta a quelli spettanti in forza della pianificazione in favore dei soggetti che hanno favorito il conseguimento degli interessi pubblici, realizzando, per esempio, interventi di riqualificazione urbana in aggiunta a quelli dovuti e necessari per soddisfare gli standard e/o di miglioramento della qualità ambientale.

Al riguardo, si può, in estrema sintesi, dire che a fondamento della perequazione vi sono ragioni "redistributive" delle possibilità edificatorie e degli oneri ed obblighi imposti dalla pianificazione urbanistica; a fondamento della compensazione vi sono ragioni indennitarie in quanto i diritti edificatori rappresentano il corrispettivo alternativo dell'indennità d'espropriazione; a fondamento delle incentivazioni vi sono ragioni di premierità a compenso di un comportamento del soggetto che ha concretamente e senza obbligo facilitato il raggiungimento degli interessi pubblici generali.

In altro più analitico concetto ed in altre più estese parole, la perequazione rappresenta un'alternativa ai vincoli dei piani comunali (vincolo espropriativo per la realizzazione delle opere e dei servizi pubblici, vincolo di verde

attrezzato, vincolo derivante dagli indici di fabbricabilità ecc.) e trova la sua base operativa nella scelta dei proprietari dei fondi attinti dalla pianificazione di aderire alle decisioni di un certo e determinato assetto territoriale.

La fase consensuale pubblico-privata si forma nel momento conformativo delle aree perché con il relativo atto finale contrattuale si costituisce il piano in senso perequativo del territorio interessato.

Ed invece, la compensazione è relativa all'attività di riconoscimento di un "ristoro" per le aree alle quali la pianificazione comunale assegna una destinazione urbanistica pubblica e pertanto assoggettate al vincolo preordinato all'espropriazione.

La compensazione tende ad attenuare il peso della scelta urbanistica sfavorevole al privato dovuta al vincolo espropriativo, permettendo al proprietario del fondo la cessione gratuita e volontaria dell'area all'Amministrazione comunale dietro riconoscimento di un diritto ad aedificandum proporzionato alla misura remunerativa prevista per la zona, da spendere in un'area diversa da quella su cui è situato il fondo volontariamente ceduto.

Il vincolo previsto nella pianificazione resta fermo ed il privato alleggerisce lo svantaggio a lui derivante dal vincolo accettando la cessione volontaria della sua area in cambio di un diritto smaterializzato che evidentemente è più favorevole dell'indennità di espropriazione che gli spetterebbe nel caso d'instaurazione e conclusione del procedimento dell'espropriazione.

Il vantaggio derivante all'Ente pubblico è quello di evitare il dispendioso procedimento amministrativo di acquisizione dell'area e di disporre in modo sensibilmente più celere un'area destinata ad opere pubbliche sulla quale, peraltro, il vincolo, per legge, ha durata quinquennale non prorogabile se non su esplicitate motivazioni di elementi rilevanti ed essenziali.

La perequazione e la compensazione, entrambe, si differenziano ancora dalle misure incentivanti e di premialità perché, come innanzi è stato accennato, con queste ultime l'Ente pubblico attribuisce al privato diritti ad aedificandum aggiuntivi a quelli spettantigli in relazione al quantum di edificazione realizzabile in conseguenza dei benefici apportati dal privato medesimo all'area

d'interesse pubblico per il conseguimento di un interesse generale, come per esempio per la realizzazione di un parco, anche privato, d'interesse generale della collettività e dato a questa in uso generale.

4. La perequazione bidimensionale e tridimensionale e la perequazione ristretta (o per comparto) ed estesa.

4.1 Il sistema di perequazione urbanistica seguito in sede comunale di assetto del territorio è reso meno rigido e difficoltoso dai modelli di pianificazione c.d. "bidimensionale" e "tridimensionale" legislativamente indicati da alcune Regioni⁴⁰.

Alcune leggi regionali, già prima della riforma federalista, rompendo l'uniformità del sistema pianificatorio delineato dalla legge urbanistica del 1942 n. 1150, hanno introdotto un sistema di pianificazione distribuito in due "Piani", un "Piano Strutturale" ed un "Piano Operativo"; e la Regione Lombardia ha introdotto un modello di governo del territorio che si articola in tre atti, e precipuamente nel "Documento di Piano", nel "Piano delle Regole" e nel "Piano dei Servizi".

I menzionati Piani tendono ad abbandonare la stretta logica di divisione del territorio comunale per zone cercando l'individuazione di ambiti territoriali anche non omogenei, distretti e/o unità territoriali organiche elementari.

Nel Piano Strutturale che è chiaramente d'Indirizzo Programmatico (chiamato anche Strategico) si tende a non riprodurre gli effetti caratterizzanti la zonizzazione da cui deriva una rigida conformazione dell'assetto del territorio e delle proprietà, e ci si orienta a lasciare ampi spazi alla pianificazione "operativa" superandosi la settorializzazione delle zone omogenee e prevedendosi la possibilità dell'uso polifunzionale del territorio.

Il Piano Operativo, nel rispetto della pianificazione strutturale, è autonomo sotto il profilo del dettato delle prescrizioni e sotto l'aspetto temporale della sua adozione; è dinamico e flessibile perché si forma come espressione del

⁴⁰ Legge regionale della Toscana del 1995, dell'Umbria e della Liguria del 1997, della Basilicata del 1999, della Calabria del 2000.

programma di governo dell'Amministrazione all'attualità in operatività, e di questa diviene lo strumento di attuazione delle scelte operate.

Il procedimento di emissione ricalca le fasi procedurali del P.R.G. (ora P.U.C.) (adozione, pubblicazione, recepimento delle osservazioni, pubblicazione definitiva), senza la fase di controllo regionale e/o provinciale perché già espletata in fase di approvazione del Piano Strutturale.

Il Piano Operativo, libero da prescrizioni attuative assenti nel Piano Strutturale di mera natura programmatica e libero nella scelta del tempo della sua adozione, diventa, a differenza del P.U.C. di esclusiva concezione legislativa statale, uno strumento di trasformazione del territorio adottabile nel momento in cui le relative prescrizioni sono concretamente realizzabili e rappresenta al tempo stesso una proposta politica ed un progetto urbanistico⁴¹.

Il modello pianificatorio tridimensionale della Regione Lombardia, prevedente il "Documento di Piano", il "Piano dei Servizi" ed il "Piano delle Regole", è di tipo orizzontale ed in esso prevale la logica della specializzazione e della competenza in relazione ai vari settori d'intervento.

Il "Documento di Piano" riguarda tutto il territorio comunale, rileva il quadro conoscitivo di tutto il territorio; ingloba i vincoli eteronomi (naturalistici, ambientali, archeologici, idrogeologici ecc.); non può, per espressa disposizione di legge regionale, prevedere effetti diretti sul regime giuridico dei suoli⁴²; ha efficacia limitata al periodo di tempo relativo al mandato elettorale dell'Amministrazione in essere.

Il "Piano dei Servizi" riguarda le zone del territorio necessitanti gli interventi di opere d'urbanizzazione da realizzarsi con i successivi Piani di attuazione negoziati ovvero di programmati interventi integrati.

Il "Piano delle Regole" individua gli ambiti del tessuto urbano consolidato (come le zone A e B) e le aree senza prospettiva di trasformazione (come quelle

⁴¹ P. Urbani: pensa che il Piano Operativo debba esprimersi ed attuarsi durante il mandato elettorale dell'Amministrazione che lo adotta e che debba decadere all'estinguersi del mandato medesimo.

⁴² art. 8 della L.R. n. 12 del 11/3/2005 della Lombardia.

assoggettate a vincoli di tutela), e riguarda la disciplina d'uso dei beni con incisione ed effetti vincolanti derivanti dalla conformazione, anche concordata e convenzionata col privato, del territorio e delle proprietà.

Il "Piano delle Regole" rappresenta la sede idonea per prevedere la perequazione urbanistica, tenuto conto che è la pianificazione esprime le prescrizioni concrete della materia urbanistico- edilizia.

4.2. La perequazione ristretta (o per comparto) utilizza il concetto di "comparto edificatorio" espresso dall'art. 23 della legge fondamentale urbanistica n. 1150/1942 ed indicato da questa come "unità fabbricabile".

Essa, se collocata nella fase di pianificazione attuativa del Piano (a posteriori), non può derogare all'applicazione del principio di "zonizzazione" ed all'effetto discriminatorio che ne determina.

Il comparto non può sviluppare una volumetria diversa da quella prevista dallo strumento urbanistico generale.

All'interno del comparto a ciascuna area viene attribuita un'identica capacità volumetrica proporzionale all'estensione dell'area, ma in ogni caso inferiore al limite minimo fondiario di edificabilità; e vengono individuate le aree con destinazione a servizi e ad opere di pubblica utilità.

In seguito, il proprietario di ciascuna area destinata all'utilità pubblica generale potrà decidere di cedere senza corrispettivo in danaro al Comune la sua area atualizzando i diritti edificatori ad esso assegnati al momento della formazione del Piano.

Il meccanismo consiste nell'attribuzione a tutte le aree del comparto, a prescindere dalla loro destinazione pubblica o privata, un "indice perequativo" inferiore allo "indice fondiario" delle aree destinate all'edificazione, e nella conseguenza per la quale il proprietario dell'area destinata all'edificazione privata dovrà ristorare il proprietario dell'area a destinazione pubblica, acquistando da quest'ultimo il diritto edificatorio che rappresenta una quota dell'indice fondiario al fine di esercitare concretamente il suo ius aedificandi che sino al momento del detto ristoro resta solamente "virtuale".

Il diritto edificatorio assegnato al proprietario dell'area a destinazione pubblica che ha ceduto al Comune la sua area di proprietà è spendibile anche nella possibilità di esercizio dello ius aedificandi in area diversa da quella di sua proprietà, sempre però all'interno del comparto.

L'intento perequativo attuato nelle forme appena esposte non ha avuto un esteso favore da parte dei proprietari dei fondi a destinazione pubblica per la presumibile spinta emotiva degli stessi a non staccarsi dal possesso dei suoli di loro proprietà e, forse, ancor più, per la mancanza di previsione originaria delle opere di urbanizzazione nel comparto, ammesse solo in tempi successivi ad opera della giurisprudenza amministrativa⁴³ e della legislazione regionale.

La legge urbanistica regionale della Campania ha previsto la possibilità di previsione del "comparto" non solo nella strumentazione pianificatoria di attuazione, ma anche nel P.U.C. (Piano Urbanistico Comunale) e negli atti generali di Programmazione, e ciò, evidentemente, al fine d'incentivarne l'utilizzo⁴⁴.

La lottizzazione convenzionata è parsa uno strumento più duttile per l'espansione del tessuto urbano di primo impianto; e nelle zone da riqualificare o in parte già edificate la perequazione per comparto è apparsa lo strumento più adeguato ad attenuare la rigidità della zonizzazione ed a realizzare il completamento edificatorio delle aree e l'esecuzione ed il miglioramento dei servizi e delle opere di pubblica utilità.

Invero, a ben vedere, il "comparto", per sua ratio, nasce per essere utilizzato in senso alternativo all'indennità monetaria per i vincoli espropriativi come corresponsione di moneta edilizia da spendere singolarmente o mediante la costituzione di un Consorzio; in siffatto senso esso pare accostarsi molto all'istituto della "compensazione".

4.3. La perequazione estesa (o allargata) tendenzialmente su tutto il territorio comunale si fonda sul principio di smaterializzazione delle dotazioni

43 Cons. di Stato – Sez. V – 7 dicembre 1979 n. 772.

44 Art. 33 della L.R. Campania n. 16/2004.

volumetriche assegnate ad un c.d. "fondo sorgente" qualificate come "diritto edificatorio" che è cedibile a titolo oneroso.

La realizzazione delle volumetrie avviene nei fondi c.d. "accipienti" previsti dal Piano quali aree di concentrazione; e l'attuazione del Piano urbanistico, che si limita a qualificare le aree, è lasciata alla libera contrattazione dei privati, conseguendone che dovrebbe essere il mercato a determinare la perequazione e con essa l'equa distribuzione degli oneri per la realizzazione degli agglomerati della città.

Da qualche Autore⁴⁵ si suole distinguere una forma di pianificazione generale "pura" in cui la perequazione può essere attuata con criterio uniforme, ed una forma di pianificazione "mista" in cui, sebbene la perequazione sia applicata su tutto il territorio comunale, essa deve seguire criteri diversi a secondo se la zona sia di espansione o facente parte della città consolidata.

La prima menzionata forma di pianificazione c.d. "pura" si presta all'applicazione solo per gli agglomerati urbani di primo impianto o in conseguenza di eventi distruttivi per la riconcretizzazione del tessuto urbano, mentre la pianificazione perequativa riguarda non solo le zone di espansione o di trasformazione, ma anche le zone già configurate e consolidate per le quali non può che valere la forma di pianificazione "mista" per la quale deve tenersi conto degli elementi di oggettiva disomogeneità misurandosi in modo omogeneo, ma diverso, gli indici perequativi.

Va precisato che il modello perequativo generalizzato, a differenza degli altri, non consente la zonizzazione; la conformazione dei suoli non deriva dallo zoning, ma dalla diversa classificazione degli stessi attuata con criteri preventivi rispetto alle scelte del Piano in formazione.

In una prima fase avviene la classificazione dei suoli trasformabili e l'assegnazione agli stessi di un Indice Convenzionale Edificatorio (I.C.E.), e dopo in una seconda fase avviene l'effettiva conformazione del bene attraverso l'attribuzione del carico edificatorio indicato dal Piano.

⁴⁵ S. Perongini, profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa Edizioni Giuffrè.

Il Piano si limita a prevedere due macrocategorie di fondi, e cioè aree di Trasformazione ed aree di Conservazione.

L'utilizzo del diritto edificatorio che spetta ad un'area non suscettibile di trasformazione secondo le indicazioni della pianificazione potrà avvenire su un altro fondo c.d. "accipiente", scelto tra le aree di atterraggio previste dal Piano.

Non vi è la predeterminazione della destinazione dei diritti edificatori; v'è però la previsione di Piano per la quale ogni trasformazione sia sostenuta da un atterraggio di diritti edificatori.

Il Piano viene attuato in maniera frammentaria ad opera delle iniziative dei singoli proprietari che individuano le possibili soluzioni di atterraggio, sicchè l'attuazione delle scelte urbanistiche si concretizza nel tempo.

5. La perequazione "a priori" ed "a posteriori", la perequazione di valori e di volumi, e la perequazione di comparto continuo e di comparto discontinuo.

5.1 La pianificazione perequativa può distinguersi, in via del tutto generale e sotto l'aspetto dell'approccio ad essa, in due essenziali categorie presentanti numerose varianti e forme speciali o atipiche, e cioè nella categoria c. d. "a priori" vista ed ideata nella sede di Programmazione generale (ad eccezione della Regione Lombardia in cui la legislazione stabilisce di non prevedere nel "Documento di Piano" effetti diretti sul regime giuridico dei suoli), e nella categoria "a posteriori" in cui la perequazione ha luogo nella fase di realizzazione delle previsioni urbanistiche.

E dunque, può dirsi che la perequazione a priori è quella che precede la Normativa di Attuazione del P.U.C. e la perequazione a posteriori è quella che si instaura e si conclude dopo l'approvazione della Normativa di Attuazione.

La concretizzazione della perequazione può riferirsi ad un comparto (perequazione ristretta), a gran parte del territorio comunale (perequazione parziale, allargata) o a tutto il territorio comunale (perequazione generale), e ciò con vari metodi e forme attuandosi perequazioni c.d. miste.

5.2 La perequazione di valori indica la possibilità per la quale essa potrebbe essere effettuata, in astratto, anche attraverso operazioni di carattere finanziario,

mentre la perequazione di volumi è quella riferentesi unicamente alla realizzazione di volumetria edificatoria.

L'idea base della prima, ruota intorno ad una più o meno generalizzata monetizzazione dei diritti edificatori, unita ad un fenomeno di trasferimenti di natura finanziaria che compensano le disparità di valore nelle rendite fondiari derivanti dalla pianificazione.

Con la perequazione di volumi, invece viene in primo piano il fondamento vero da cui si diparte la pianificazione perequata che è l'esigenza di redistribuire reali quantità urbanistiche a "priori", ossia al momento stesso della formazione della scelta di governo territoriale, piuttosto che indursi a seguire, a scelte pianificatorie effettuate, procedimenti ed operazioni compensativi monetari d'incerta applicazione.

Il diritto edificatorio concesso non è quindi virtuale ma potrà realizzarsi concretamente su un terreno differente da quello in cui si è originato.

Entrambi i modelli perequativi "a priori" ed "a posteriori" possono essere riconducibili alla perequazione di volumi.

E' a priori la perequazione in cui i diritti edificatori non sono negoziabili poiché riconosciuti ai terreni urbani come potenziale implicito, derivante dalla loro condizione di fatto e di diritto⁴⁶.

Nella perequazione di volumi a posteriori tutti i diritti edificatori previsti vengono ripartiti tra i suoli considerati nei piani di attuazione, e ciò indipendentemente dalle future destinazioni dei terreni.

Sarà necessario che il piano strutturale contenga i criteri di classificazione per le diverse aree dove verrà applicato il metodo perequativo e i diritti edificatori assegnati dai piani saranno negoziabili tra Amministrazioni comunali e privati.

5.3 La perequazione di comparto continuo e di comparto discontinuo.

La legge urbanistica fondamentale (l. 1150/1942) all'art 23, come epurato dall'art. 58 del T.U. sulle espropriazioni (D.P.R. n. 327/2001) solo nella parte riguardante l'espropriazione per p.u., prevede i "comparti edificatori" nei quali è

⁴⁶ P. URBANI, Urbanistica solidale, ed. Bollati Boringhieri, 2011.

prevista l'edificazione privata e, ovviamente, i relativi serventi servizi pubblici essenziali e secondari (opere d'urbanizzazione primaria e secondaria e spazi di svago e di verde attrezzato).

Nei citati comparti, per espressa previsione del menzionato art. 23 della citata legge, il Comune attua le previsioni di piano con un piano attuativo particolareggiato, e ciò sempre per la detta norma può fare invitando i privati proprietari dei fondi ubicati nelle aree insistenti nel comparto a proporre il piano particolareggiato da formulare sempre nel rispetto delle prescrizioni della pianificazione territoriale generale di base.

I privati possono aderire in singola autonomia se proprietari dell'intera zona ovvero in consorzio se sono plurimi, nonché se proprietari dei tre quarti del valore dell'intero comparto, ed in quest'ultima ipotesi il restante quarto di proprietà fondiaria viene acquisita mediante procedura espropriativa.

E pure la procedura espropriativa viene prevista nelle ipotesi d'inerzia da parte dei privati, originaria o susseguente alla fase di realizzazione dell'edificazione.

La disposizione legislativa in parola è manifestamente finalizzata ad indurre i proprietari delle aree di comparto ad urbanizzare in via operativa privata lo stesso nel modo più adeguato e coerente all'intento della pianificazione mediante edificazione di primo impianto e/o di trasformazione urbana.

Come innanzi già accennato, è avvenuto che il descritto strumento è stato poco utilizzato e poi quasi accantonato probabilmente perché era ancora connotato di forte accento autoritativo pubblico, perché presumibilmente i privati preferivano lo strumento della lottizzazione convenzionata in quanto ritenuta operativamente più duttile ovvero in ragione della scarsa propensione dei proprietari a "staccarsi" dal possesso del bene fondiario in funzione della valorizzazione della proprietà in prospettiva di una espansione delle aree urbane più centrali.

Il diverso approccio e la crescente applicazione dei più agevoli e veloci strumenti pure disponibili ha poi prevalso nella quasi totalità delle esperienze di perequazione urbanistica grazie anche alla giurisprudenza amministrativa che ha ammesso la possibilità di ricomprendervi anche le aree e gli spazi pubblici per i

servizi, ed alla legislazione regionale, ma soprattutto al sorgere dell'esigenza sempre più impellente di riqualificazione dell'edificato nelle aree consolidate delle città e della relativa dotazione di opere e servizi di cui quelle aree hanno bisogno.

Le Amministrazioni pubbliche, allora, rendono flessibili in sede di redazione del Piano Regolatore Generale (ora P.U.C.), le delimitazioni dei comparti stessi, prevedendo che questi siano definiti attraverso un processo graduale di adesione dei proprietari, e ciò allo specifico scopo di facilitare il miglior assetto degli interessi in campo, pubblici e privati.

S'instaura così un rapporto dinamico che presuppone la possibilità di modificare il contenuto della proposta di pianificazione perequata, prevedendosi accordi ed attività variabili più funzionali all'attuazione del comparto, senza mai, però, tralasciare la cura dell'interesse pubblico generale.

Viene da alcuni enti ed in non pochi casi valorizzata la figura, derivante da esperienze straniere, del "developer" (sviluppatore) che è un tecnico al quale viene demandato il compito di redigere il progetto urbanistico ed edilizio svolgendo la funzione di raccordo tra i diversi interessi in cura dell'Amministrazione pubblica e dei soggetti privati.

Questo ruolo viene a volte svolto dalle imprese costruttrici, spesso assistite da istituti di credito, che valutano i costi delle opere private, la loro destinazione d'uso in funzione della domanda e regolano i rapporti di scambio tra opere pubbliche ed edificabilità privata.

Si crea un programma integrato d'intervento in cui l'elemento perequativo è il contenuto essenziale da parametrare sugli elementi dello scambio⁴⁷.

La perequazione di comparto del modello classico, denominata pure endo-ambito, fa riferimento ai modelli perequativi parziali a posteriori: essa si realizza all'interno di un settore determinato nel Piano Urbanistico Comunale, il

⁴⁷ URBANI, La Disciplina regionale concorrente in materia di governo del territorio e principio perequativo nella pianificazione urbanistica comunale, I quaderni della fondazione italiana del notariato.

comparto, e i diritti edificatori attribuiti ai proprietari non possono essere trasferiti all'esterno del comparto medesimo.

Il comparto è considerato l'unità minima d'intervento edilizio-urbanistico e comprende suoli dotati di eguale capacità edificatoria e ciò a prescindere dall'effettiva destinazione che si assegna al terreno: il comparto è utile non solo per attuare le previsioni urbanistiche ma anche per quello che è il trattamento delle posizioni dei proprietari coinvolti.

Infatti, i diritti edificatori sono distribuiti in egual misura a tutti i proprietari delle aree comprese nel comparto, sia che le zone siano a concentrazione volumetrica ovvero aree destinate a pubblica utilità, ad esse è riconosciuto il medesimo indice territoriale.

Astrattamente opinando tutte le aree comprese nel comparto sono edificabili, ma nella realtà è possibile che il diritto d'edificazione debba essere utilizzato in un'area diversa rispetto a quella in cui il diritto stesso è nato⁴⁸.

La capacità edificatoria può essere divisa o in base al valore catastale del bene ovvero essere distribuita ai privati in relazione all'estensione della proprietà⁴⁹.

La scelta della destinazione d'uso deve sempre tener conto delle aree di verde pubblico; e così si generano zone in cui è possibile edificare materialmente ed aree chiamate sorgenti, inedificate o destinate all'Amministrazione pubblica comunale in cui la capacità edificatoria dovrà realizzarsi altrove.

Il proprietario dell'area ove nasce il diritto edificatorio se non possiede un'area all'interno del comparto dove concretizzare i propri diritti edificatori, li può cedere, dietro corrispettivo, ad un proprietario della zona interessata dal modello perequativo.

E' necessario che ci sia comunicazione ed accordo tra i proprietari, e solo in questo modo si può avere l'utilizzazione integrale ed ottimale delle volumetrie attribuite a ciascun proprietario della zona in cui si sviluppa il modello perequativo.

48 P. URBANI, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011.

49 T.A.R Lombardia, sent. n. 1043, 20 ottobre 2005.

Per consentire che i diritti edificatori attribuiti dal piano a ciascun proprietario possano concretizzarsi è necessario che le zone per la realizzazione di opere pubbliche vengano effettivamente cedute al Comune⁵⁰.

All'Amministrazione spetta la funzione di vigilare sull'operato dei privati in ordine alla corretta e puntuale attuazione delle previsioni urbanistiche all'interno dell'area di comparto la quale è lasciata alla libera contrattazione dei soggetti coinvolti.

Il modello classico è stato oggetto di critiche presentando, invero, più di qualche *punctum minoris resistentiae*.

Si è sostenuto che, data la possibilità di operare in zone circoscritte e pertanto non potendo i diritti edificatori essere spesi al di fuori dell'area di comparto, viene a prodursi una disparità di trattamento tra i proprietari delle zone comprese nel comparto medesimo ed i proprietari dei fondi ubicati nelle zone esterne al comparto.

A siffatta obiezione si è opposto che la pianificazione porta con sé la disuguaglianza, in qualsiasi ambito e con qualsiasi metodo questa venga attuata. Si è poi affermata la tendenza per la quale i diritti edificatori previsti in un comparto possano liberamente transitare in altri comparti anche non contigui, e se sorti per fondi posti ai confini del territorio comunale possono trasferirsi anche ai confini territoriali contigui e finitimi del territorio di altro Comune, sempre però che il piano urbanistico ne preveda la traslazione assegnando una maggiore edificabilità alle aree ospitanti, e tale fenomeno attiene al comparto discontinuo o allargato.

Il Piano Urbanistico Comunale individua le c.d. aree di atterraggio, aree all'interno delle quali è possibile trasferire i diritti edificatori che non possono essere espressi nell'area in cui si sono generati, c.d. area di decollo.

Le c.d. aree di atterraggio, una volta che il trasferimento dei diritti edificatori è effettivo, vengono o gravate da vincoli o semplicemente assegnate al Comune.

Da alcuni al fenomeno dell'estensione del comparto originario verso altri comparti ed aree anche non contigue, che in questo scritto è stato indicato come

⁵⁰ E. BOSCOLO, Le perequazioni e le compensazioni, in *Rivista giuridica urbanistica*, n.1, 2001.

perequazione per comparto discontinuo, viene data la denominazione di perequazione allargata.

Al riguardo v'è chi sostiene che la funzione della pianificazione debba essere limitata nel senso che il piano non dovrebbe vincolare eccessivamente le possibili negoziazioni tra i proprietari predeterminando rigidamente l'ambito della possibile zona di atterraggio di ciascun diritto edificatorio, e ciò al fine di evitare anomali manifestazioni dell'atteggiarsi della circolazione dei diritti edificatori⁵¹.

Altra corrente dottrina reputa che sia opportuno identificare con chiarezza, durante le procedure di pianificazione, addirittura già nel Piano Strutturale, le aree di atterraggio, in modo tale che la capacità edificatoria possa essere assorbita dall'intero territorio.

Quest'ultima tesi è seguita dalle Amministrazioni comunali che hanno necessità di realizzare politiche urbane anche sotto il profilo della cura dell'ambiente come per esempio la realizzazione di parchi con l'utilizzo di terreni non contigui.

Il punto comune ad entrambi i menzionati modelli consiste nel fatto che i diritti edificatori, pur essendo generati grazie alla loro connessione a determinate e definite aree, circolano in maniera autonoma e distaccata rispetto all'area d'origine.

Residua il problema riguardante il consenso che deve necessariamente essere prestato dai privati i quali a tanto s'inducono solo se percepiscono l'accordo come economicamente vantaggioso per loro.

6. La perequazione urbanistica nelle esperienze legislative regionali e le posizioni dottrinale e giurisprudenziale in tema di perequazione in generale.

6.1 La perequazione urbanistica è stata oggetto di una diffusa legislazione regionale da parte della quasi totalità delle Regioni (Basilicata, Calabria, Campania, Friuli Venezia Giulia, Emilia Romagna, Lombardia, Puglia, Toscana, Umbria, Veneto, Provincia autonoma di Trento) delle quali, alcune

⁵¹ E. BOSCOLO, Le perequazioni e le compensazioni, in Rivista giuridica urbanistica, n.1, 2001.

(come la Campania, la Lombardia, la Puglia ed il Veneto) hanno demandato agli strumenti pianificatori locali la definizione dei criteri e delle modalità di attuazione della perequazione: in particolare, la Campania ha demandato al P.U.C. (Piano Urbanistico Comunale), agli atti di Programmazione comunale ed ai P.U.A. (Piani Urbanistici di Attuazione, e cioè ai piani di lottizzazione, di recupero del patrimonio edilizio esistente, d'insediamento industriale e di servizi pubblici e di edilizia sociale ecc.) la ripartizione delle quote di edificabilità e dei relativi obblighi tra i proprietari ricompresi nelle zone oggetto di trasformazione territoriale mediante l'uso dei comparti (perequazione parziale di cui si dirà appresso), indipendentemente dalla destinazione d'uso autoritativamente attribuita all'area.

Le invarianti che emergono dalla legislazione regionale si possono riassumere in tre elementi, e cioè:

- a) la regola secondo cui si deve tenere conto dello "stato di fatto e di diritto in cui le unità immobiliari si trovano": in particolare, il legislatore campano ha previsto che il R.U.E.C. (Regolamento Edilizio Comunale) "individua le modalità per la definizione dei diritti edificatori dei singoli proprietari tenendo conto sia dello stato di fatto sia di diritto⁵²;
- b) la dinamica della perequazione è lasciata alla negoziazione dei proprietari interessati con il Comune, mediante la predisposizione e conclusione di convenzioni;
- c) la perequazione costituisce solo uno dei mezzi di pianificazione territoriale: non v'è norma che preveda in materia un obbligo, restando pertanto salva la possibilità di utilizzazione di altre tecniche e forme di governo della pianificazione.

E del pari è lasciata impregiudicata la scelta della forma di perequazione, e cioè per comparto, generalizzata o mista: al riguardo la legge campana fa riferimento al comparto edilizio come uno dei possibili strumenti utilizzabile, senza inibire l'uso di tecniche differenti⁵³.

⁵² Per es. art. 32 comma 2 della L. R. Campania n. 16/2004.

⁵³ Art. 32 comma 2 della L. R. Campania n. 16/2004.

6.2 Da quanto è stato esposto è dato osservare che la perequazione urbanistica è stata grandemente oggetto di legislazione regionale, stante anche l'assenza di una legge statale precipua o almeno di guida.

Al riguardo, come è stato accennato nei paragrafi precedenti, è stato richiamato l'art. 23 della legge urbanistica fondamentale n. 1150/1942 (abrogato dall'art. 58 del D.P.R. n. 327/2001 limitatamente alle norme riguardanti l'espropriazione) e da alcuni l'art. 870 c.c. che pure, facendo riferimento alla formazione dei "comparti" a proposito della proprietà edilizia, stabilisce l'obbligo dei proprietari degli immobili ubicati nei comparti medesimi di rispettarne le relative regolamentazioni d'edificazione e modalità costruttive.

Altri ha indicato come norma statale di affermazione della perequazione urbanistica l'art. 2643 comma 1 n. 2 c.c. prevedente la trascrizione dei diritti edificatori; ed altri ancora ha orientato il fondamento della perequazione direttamente nel principio di equità distributiva contenuto negli artt. 3 e 97 Cost. Fatto è che la legislazione regolamentante compiutamente la materia è solo quella regionale.

Le Regioni, però, non sono intervenute con canoni unitari, ma diversificando i loro provvedimenti legislativi senza una linea guida che detti almeno i principi e le direttive per l'unitarietà delle leggi o quantomeno un canone di vicinitas delle legislazioni.

E giova precisare che il legislatore regionale in alcuni casi ha introdotto ex novo principi suoi di perequazione urbanistica, in altri casi ha recepito gli esiti di esperienze di pianificazione acquisite dalle amministrazioni locali, conseguendone un quadro complessivo di pianificazione vario e variegato⁵⁴.

Dalle singole leggi regionali si può intravedere come la perequazione urbanistica, almeno come principio, sia elemento integrante del nuovo modello di pianificazione urbanistica che trova il suo fondamento essenziale nella

⁵⁴ Per il piano regolatore di Roma vedi M. Marcelloni, "Il nuovo Piano Regolatore di Roma", Roma-Bari, 2003; per il piano di Reggio Emilia vedi E. Boscolo, "Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica"; per il piano di Catania vedi S. Stanghellini, "La perequazione nel piano regolatore di Catania", in *Urbanistica*, n. 122, 2003.

pianificazione tradizionale indicante nel piano strutturale l'elemento più congeniale per la sua introduzione.

Il nuovo modo di pianificare, pur avendo lo sguardo nella pianificazione tradizionale, imperniata sul piano strutturale e sui piani operativi, ha la prerogativa di essere più elastica e quindi più efficiente del modello tradizionale.

Il P.R.G. (ora P.U.C.), di massima, è scomposto in due fasi temporalmente distinte: sono previsti un Piano strutturale in cui sono definite le scelte di fondo da mantenersi nel tempo, ed un Piano operativo in cui sono disciplinati gli interventi da attuare nell'immediato e a medio periodo.

Il Piano operativo è emanato dall'Amministrazione che, dopo aver considerato una molteplicità di elementi, formula un programma di sviluppo della città al fine di attuare le disposizioni del Piano strutturale.

Dalla descritta strumentazione normativa si evince che con essa si stabilisce l'effettiva conformazione del territorio, derivandone che il Piano strutturale viene attuato solo nella parte ricompresa nel Piano operativo così come definito dall'Amministrazione che tiene conto delle proposte dei privati ritenute ammissibili⁵⁵.

Le Amministrazioni, inoltre, stante la duttilità dei nuovi modelli di pianificazione, sono indotte a curare la tutela delle risorse essenziali del territorio e a realizzare uno sviluppo sostenibile dello stesso e ciò, per vero, con diversificate legislazioni.

Il Piano strutturale si presenta come strumento duttile e capace di essere plasmato dai Piani operativi a secondo delle reali diverse necessità.

E v'è da osservare come la scomposizione del Piano comunale abbia portato, in alcuni casi, ad una diversificazione tra la componente strutturale e componente operativa, frammentando in tal modo la strumentazione normativa e dando ancor più rilievo, a volte anche positivamente, allo spazio creativo-operativo.

Il Piano strutturale, a differenza del tradizionale P.R.G., non detta prescrizioni puntuali, limitandosi a individuare gli indirizzi generali di destinazione del

⁵⁵ S. Pompei, Il piano regolatore perequativo, Milano, 1998, XIX, 55 ss.

territorio e a indicare, a volte, alcune prescrizioni di massima come il limite massimo di abitanti insediabile nel sito o l'indice di densità edilizia, le altezze ammissibili, le superfici commerciali e produttive serventi la popolazione nel determinato ambito spaziale individuato dal Piano strutturale medesimo⁵⁶.

E, dunque, nel cogliere le modalità operative e creative di recepimento dei meccanismi perequativi si può rilevare come con la nuova pianificazione le leggi regionali esprimono una differenziata cultura pianificatoria⁵⁷.

La novità di tale modello di pianificazione si coglie non tanto nella strutturazione del PUC su due livelli (piano strutturale-piano operativo), quanto piuttosto nella diversa funzione a cui detti piani assolvono.

In altri termini le variegata esperienze regionali mutuano dal tradizionale la tecnica dello zoning consistente nella divisione del territorio in ambiti territoriali o distretti o unità organiche elementari, per cui il piano strutturale indica in via generale le possibili utilizzazioni del territorio, ed il piano operativo attua le scelte urbanistico- edilizie tenendo conto dell'intento di perequazione.

Pertanto, con lo strumento operativo si stabilisce l'effettiva conformazione del territorio, e a ciò consegue che il Piano strutturale viene attuato solo nella parte ricompresa nel Piano operativo così come definito dall'Amministrazione, ed anche in base alle proposte dei privati ritenute ammissibili.

Viene reputato che, rendendo massima la duttilità alla strumentazione urbanistica, si affrontano più agevolmente le necessità del territorio e si determinano, con l'apporto dei privati, scelte urbanistiche che possano essere concretamente realizzate sotto i profili della crescita culturale e finanziaria, della tutela dell'ambiente, nonché della perequativa distribuzione delle ricchezze fornite dai fondi⁵⁸.

In molte leggi regionali, accanto ai nuovi piani urbanistici, v'è la spinta all'indicazione dei principi e della metodologia a cui attenersi ai fini della

56 P. Urbani- S. Civitarese Matteucci- Manuale di diritto urbanistico.

57 P. Stella Richter, Riforma urbanistica: in Riv. Giur. Urb. 1996; F. Salvia, Manuale di diritto urbanistico, Padova, 2008.

58 P. Stella Richter, I principi del diritto urbanistico, Milano, II ed., 2006.

perequazione distributiva dei valori della proprietà, e ciò per favorire l'indifferenza valoriale dei singoli lotti alle scelte pianificatorie.

Il dettare i suddetti principi a livello di legislazione regionale ha comportato l'acuirsi del problema della legittimità o meno, in assenza di una esplicita norma statale, dell'istituto della perequazione urbanistica.

La Corte Costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi più volte sull'argomento ribadendo la riconducibilità della perequazione della materia al governo del territorio con conseguente concorso di competenze legislative tra Stato e Regioni⁵⁹.

La giurisprudenza amministrativa, seguendo l'orientamento del Giudice delle leggi, ha avuto modo di riconoscere l'operatività dell'istituto della perequazione urbanistica ancorchè questa non sia esplicitamente contemplata anche dalla legge statale, essendo la stessa oggetto di legislazione regionale nel senso gestionale del territorio⁶⁰.

In particolare, il Consiglio di Stato nella sentenza riguardante il P.R.G. del Comune di Roma, ha affermato che l'istituto della perequazione trova "il proprio fondamento in principi ben radicati nel nostro ordinamento, con riguardo, da un lato, al potere pianificatorio e di governo del territorio e, dall'altro, alla facoltà di stipulare accordi sostitutivi di provvedimenti", e ciò pur indicando "l'opportunità che lo Stato intervenga a disciplinare in maniera chiara ed esaustiva la perequazione urbanistica nell'ambito di una legge generale sul governo del territorio, la cui adozione sarebbe auspicabile alla luce dell'inadeguatezza della normativa pregressa a fronte delle profonde innovazioni conosciute negli ultimi decenni dal diritto amministrativo e da quello urbanistico"⁶¹.

Secondo una dottrina la menzionata giurisprudenza legittimerebbe la sola scelta urbanistica basata sul comparto, orientamento questo, invero, non pacificamente condiviso dalla dottrina⁶².

⁵⁹ Corte Cost. n. 233 del 2006.

⁶⁰ TAR Veneto, Venezia, sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504; id. 10 gennaio 2011, n. 11.

⁶¹ Cons. di Stato, sentenza n. 4545 del 2010.

Resta, comunque, la mancanza di una legge di principio generale che possa guidare, quantomeno in via di massima, la legislazione delle varie Regioni ad un'unitarietà nazionale di gestione del territorio.

E', peraltro, avvenuto che, non poche volte, gli atti di pianificazione territoriale dei governi locali hanno avuto modo, in presenza di leggi regionali dettanti soltanto regole generali, di acquisire una certa autonomia anche rispetto alle Regioni e, pertanto, ne è derivata una ancor più intensa frammentazione di strumentazione urbanistica anche di tipo perequativo pure tra Comuni della medesima Regione.

La strumentazione urbanistica, anche laddove è stata considerata da conformarsi doverosamente al principio dello "zoning", è stata vista come un mezzo da collocarsi nella fase attuativa del piano (Piano Operativo) nella quale vengono contemperati gli interessi pubblici e privati e nella quale vengono definiti i comparti nei quali le tecniche di perequazione saranno applicate⁶³.

Da quanto appena descritto v'è da osservare che nel citato modo viene superata la problematica in tema di conformazione della strumentazione alla zonizzazione asserendosi che nel detto modo "la perequazione attua, e non deroga al principio di zonizzazione del piano strutturale"⁶⁴.

6.3 La dottrina e la giurisprudenza⁶⁵ hanno guardato sempre con interesse e favore, anche in epoca antecedente alle innanzi menzionate leggi regionali, l'istituto della perequazione urbanistica considerandolo uno strumento idoneo a superare la rigidità della strumentazione urbanistica connotata dal solo criterio della c.d. "zonizzazione".

In particolare, la giurisprudenza si è pronunciata non poche volte sul tema, ed in dettaglio e significativamente a proposito del P.R.G. del Comune di Roma anche con riferimento specifico ai dubbi sorti in relazione all'art. 42 Cost.

62 R. Ollari, "Perequazione urbanistica, alla ricerca di un d.n.a. comune ai vari casi giurisprudenziali", in www.giustamm.it.

63 P. Urbani - S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2010.

64 P. Urbani - S. Civitarese Matteucci *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*.

65 fra altre, TAR Campania, Sezione di Salerno 5 luglio 2002 n. 670.

prevedente l'espropriabilità della proprietà privata solo nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo.

E' avvenuto che il Comune di Roma, con due previsioni di P.R.G. concernenti la perequazione urbanistica, ha previsto che:

a) il proprietario può acquisire una quota aggiuntiva di superficie edificabile mettendone una quota maggioritaria a disposizione del Comune ad uso di finalità pubblica (riqualificazione urbana, tutela ambientale, edilizia sociale ecc.);

b) detta quota maggioritaria è assoggettata al pagamento di un contributo finanziario straordinario da utilizzare ancora per opere e servizi pubblici.

Al riguardo l'adito Giudice di prime cure ha dichiarato illegittime le suddette previsioni contestate dal privato reputando la menzionata cessione di aree al Comune una forma di larvata ablazione di proprietà con violazione dell'art. 42 Cost., e la dazione del contributo straordinario un'imposizione patrimoniale, seppur non tributaria, difettosa di espressa disposizione di legge e quindi violativa dell'art. 23 Cost. dettante il canone per il quale nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge (s'intende, statale).

Il Consiglio di Stato⁶⁶, però, premettendo che la fattispecie in parola riguardante il Comune di Roma è diversa da quella concernente Comune di Bassano del Grappa per la quale vi fu nel 2006 una diversa pronuncia giurisdizionale, ha ribaltato la pronuncia del primo Giudice ritenendo la legittimità delle previsioni perequative in discussione, essenzialmente, sulla considerazione per la quale è sufficiente a giustificare l'opzione di legittimità delle previsioni, da un lato, la potestà conformativa del territorio attribuita dalla legge all'Amministrazione nell'esercizio dell'attività (ampiamente discrezionale) di pianificazione urbanistica e, dall'altro lato, la persistente possibilità prevista dalla legge di ricorrere a modelli privatistici e consensuali per il perseguimento di finalità pubbliche.

Al riguardo va precisato che la differenza colta dal Consiglio di Stato nella fattispecie riguardante il Comune di Roma rispetto a quella concernente il

⁶⁶ Cons. di Stato – Sez. IV -13 luglio 2010 n. 4545.

Comune di Bassano del Grappa è la circostanza per la quale il nuovo P.R.G. di Roma, nel procedere alla ricognizione delle aree la cui destinazione comporta la perequazione, ha ab initio confermato gli indici di fabbricabilità previsti dalla previgente disciplina urbanistica, sicchè la cessione al Comune di una quota di edificabilità è introdotta “de futuro” ed in stretta correlazione ad una quota di edificabilità aggiuntiva in favore del proprietario del suolo implicante il legittimo esercizio della potestà di pianificazione conformativa del Comune.

E parimenti per l’art. 20 delle N.T.A. (Norme Tecniche di Attuazione) del P.R.G. del Comune di Roma alla corresponsione del contributo straordinario corrisponde a favore del proprietario la fruibilità di un’ulteriore edificabilità.

In altri termini, argomenta il Consiglio di Stato, alla “fase statica” di assegnazione a ciascuna zona della propria destinazione urbanistica e dei relativi indici di fabbricabilità è seguita una “fase dinamica” volta a prevedere la possibile evoluzione futura dell’assetto del territorio comunale, escludendosi in tal modo il superamento dei limiti del potere conformativo del territorio attribuito al Comune, ed a ciò aggiungendosi che la conformazione ha riguardato intere categorie e tipologie d’immobili identificati in termini generali ed astratti in conformità ai canoni dettati in materia dalla Corte Costituzionale⁶⁷.

Nella fattispecie riguardante il Comune di Bassano del Grappa, invece, era riservata alla “mano pubblica” una quota di superficie con diretta incisione sulla totalità della capacità edificatoria dei suoli, ivi compresa quella in atto già posseduta dal proprietario, realizzandosi in tal modo, effettivamente, una forma larvata di esproprio.

7. La flessibilità normativa della strumentazione urbanistica: il soft law.

7.1 Nel paragrafo precedente si è delineato l’excursus della legislazione delle Regioni e si è posto in luce come, in assenza di una legge statale di principi, le leggi regionali siano molto diversificate per cui, a volte, per la genericità delle

⁶⁷ Corte Cost., sentenza 20 maggio 1999 n. 179.

regole dettate dagli enti regionali, è avvenuto che anche la strumentazione urbanistica comunale si sia diversificata tra Comuni della medesima Regione.

Ed è stato pure posto in luce che, senza parametro di massima statale e con legislazioni regionali a volte dettanti regole del tutto generali senza la definizione neanche del concetto di perequazione urbanistica, il sistema per superare il tradizionale zoning è stato il trasferimento nell'attività tipica del Piano Operativo, che è quella attuativa attinente in genere alla disciplina delle varie specie degli interventi edilizi, di molte delle funzioni più coerenti in tesi al Piano Strutturale.

Giova allora, prima di affrontare l'argomento della "flessibilità normativa della strumentazione urbanistica" premettere, sia pure in brevi accenni, i momenti costitutivi dello ius aedificandi ed i tipi di interventi edilizi previsti dalla legge.

Occorre individuare tutti gli elementi in presenza dei quali può riconoscersi in capo ad un soggetto la titolarità del diritto di costruire o di modificare un manufatto edilizio preesistente.

Infatti la mera titolarità del diritto di proprietà immobiliare, o di altro diritto valido per disporne, su di un'area idonea fisicamente all'edificazione non comporta di per sé la possibilità giuridica di edificare.

Dagli anni '60 agli anni '80 dello scorso centennio la Corte Costituzionale ha fissato una serie di principi.

Sulla base dello spirito di solidarietà sociale che traspare dalla Costituzione è escluso che il diritto di proprietà possa intendersi come dominio assoluto ed illimitato sui propri beni, potendo esser sottoposto ad un regime la cui determinazione è affidata al legislatore ordinario.

Nel determinare il regime giuridico del territorio il legislatore può persino escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, oppure imporre limitazioni in via generale per intere categorie di beni oppure autorizzare imposizioni a titolo particolare.

Ogni imposizione a titolo particolare che incide sul bene al di là di ciò che è connaturale al diritto dominicale quale riconosciuto dal diritto positivo assume carattere espropriativo.

La facoltà di costruire è insita nel diritto di proprietà, non costituendo una facoltà esterna a quel diritto, anche se va esercitata nei limiti (di intensità estensiva e volumetrica, localizzazione, decoro e simili) imposti dagli strumenti urbanistici, limiti tutti legittimi in quanto hanno per scopo la disciplina dell'edilizia.

D'altra parte il legislatore può escludere la facoltà di costruire per intere categorie di beni.

Il diritto di edificare inerisce alla proprietà sia pure nei limiti stabiliti dagli strumenti urbanistici, sicchè la concessione edilizia (all'attualità: permesso di costruire) non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti.

Gli esposti principi costituiscono *ius receptum*.

7.2 I singoli tipi di intervento edilizio sono descritti puntualmente dall'art. 3 del D.P.R. n. 380/2001 (ex art. 31 della legge n. 457/1978) e sono:

- a) la manutenzione ordinaria;
- b) la manutenzione straordinaria;
- c) il restauro e risanamento conservativo;
- d) la ristrutturazione edilizia;
- e) l'edificazione di nuova costruzione;
- f) la ristrutturazione urbanistica.

Gli interventi di manutenzione ordinaria riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici, intendendosi per finiture tutte le parti non strutturali anche se non portanti, quelle cioè aggiunte successivamente al rustico, quali infissi, piastrellatura, intonaco, ornamenti architettonici, pavimentazione, e quelle necessarie a mantenere in efficienza gli impianti tecnologici (impianto idrico-sanitario, impianto elettrico e di riscaldamento, ascensore) con esclusione di quelli aventi per oggetto i muri esterni.

Quindi la nozione ex art. 3 del D.P.R. n. 380/2001 è più ristretta di quella desumibile dall'art. 1005 cc. riguardante le riparazioni straordinarie.

Le opere interne consistono nello spostamento o eliminazione di pareti interne.

Esse non devono comportare modifiche della sagoma delle costruzioni (mutamento di volumetria dell'edificio) e dei prospetti (alterazione delle caratteristiche esterne come l'apertura di una finestra o la realizzazione di un balcone) e nemmeno aumentare le superfici utili o il numero delle unità immobiliari né la destinazione d'uso, e non devono arrecare pregiudizio alla statica dell'immobile.

Infine, esse per gli immobili siti in zona A (centro storico) non devono alterare le originarie caratteristiche costruttive, devono preservare i caratteri architettonici, e non possono effettuarsi senza assenso dell'Autorità competente su immobili assoggettati a vincolo paesistico o artistico e storico.

Per gli immobili non sottoposti a vincolo né ubicati in zona vincolata non viene richiesto un atto di assenso della P.A. ma solo una comunicazione dell'interessato corredata di una relazione che attesti il carattere di opera interna e la conformità alle norme di sicurezza ed igienico-sanitarie.

Le opere di manutenzione straordinaria sono gli interventi su organismi edilizi preesistenti che comportino la realizzazione delle opere e delle modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, a condizione che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni d'uso.

Sono opere di manutenzione straordinaria quelle riguardanti singole parti dell'edificio (rifacimento del tetto o di una parte delle murature) e non quelle riferite, mediante un coordinamento sistematico di lavori, all'intero edificio (che rientrano nella nozione di restauro e risanamento conservativo), nonché i lavori necessari per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici.

Esse, se inerenti a immobili sottoposti a vincolo storico o artistico o paesistico o ricadenti in zona con vincolo ambientale, devono ricevere l'assenso dell'Autorità competente, altrimenti è sufficiente la sola comunicazione al Comune d'inizio dei lavori.

Gli interventi di restauro e risanamento conservativo sono rivolti a conservare l'organismo edilizio o ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere.

Occorre dunque una serie di opere coordinate tra loro in base ad un progetto unitario riferito all'intero edificio (se hanno ad oggetto singole parti sono opere di manutenzione straordinaria) e non comportano una trasformazione delle caratteristiche essenziali del fabbricato ma ne consentono la conservazione (altrimenti rientrano nella ristrutturazione edilizia, come ad es. la demolizione e ricostruzione).

E' richiesto il rispetto degli elementi tipologici (caratteri architettonici e funzionali che consentono la qualificazione dell'edificio) e degli elementi formali (aspetto esteriore, specie se di pregio) e degli elementi strutturali (struttura portante, muratura ecc.).

Occorre il titolo abilitativo.

Gli interventi di ristrutturazione edilizia sono rivolti a trasformare gli organismi edilizi preesistenti mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un edificio in tutto o in parte diverso dal precedente e quindi senza il rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali, con l'unico limite della riconoscibilità del fabbricato preesistente.

Occorre il titolo abilitativo che di regola è oneroso, tranne che si tratti di interventi che non comportino aumenti delle superfici utili o mutamento della destinazione d'uso per i quali il titolo è parzialmente oneroso (v'è l'obbligo di contribuire agli oneri di urbanizzazione) e nel regime parzialmente oneroso cadono anche le opere realizzate da imprenditori agricoli in zona E.

Nell'ambito della ristrutturazione edilizia è compresa la demolizione e la ricostruzione del fabbricato nella stessa volumetria dell'edificio preesistente.

Gli interventi di nuova costruzione concernono gli organismi creati ex novo.

Sono considerati interventi di trasformazione del territorio la costruzione di manufatti fuori terra o interrati ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente, gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria, la realizzazione di infrastrutture ed impianti comportanti la trasformazione permanente di suolo inedificato, l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti per i servizi di telecomunicazione, l'installazione di manufatti leggeri anche se prefabbricati e di strutture di

qualsiasi genere saldamente attaccati al suolo o comunque non agevolmente amovibili.

Occorre il permesso di costruire che di regola è oneroso, tranne che per gli interventi realizzati da imprenditore agricolo a titolo principale su immobili ricadenti in zona agricola per i quali v'è il regime semi-oneroso, ovvero per le opere realizzate in attuazione di norme emanate a seguito di pubbliche calamità.

La ristrutturazione urbanistica concerne gli interventi rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale.

7.3 Descritti in brevi cenni nella loro indicazione e definizione normativa gli interventi edilizi previsti dalla legge riguardanti la cura e la gestione dell'esistente patrimonio edilizio e la trasformazione del territorio mediante il mutamento dello stesso con nuova edificazione o mediante il mutamento dell'assetto urbanistico, si può più agevolmente capire appieno l'argomento della flessibilità normativa della strumentazione urbanistica, flessibilità che ha indotto alcuni ad indicarla come "soft law".

Con il termine "soft law" s'intende indicare quel fenomeno per il quale la normativa non ha un'efficacia vincolante diretta, ma la può assumere se voluta o patteggiata dalle parti e cioè in via indiretta.

La ragione del ricorso alla descritta normativa può risiedere nell'esigenza di creare una disciplina flessibile che possa adattarsi alla rapida evoluzione che caratterizza certi settori della vita economica o sociale e pubblica in genere.

Il *soft law* si contrappone, quindi, ai tradizionali strumenti di normazione (leggi, regolamenti ecc., il cosiddetto *hard law*), emanati secondo determinate procedure dai soggetti che ne hanno l'autorità (parlamenti, governi, Autorità pubbliche con poteri normativi) i quali producono norme dotate di efficacia vincolante diretta.

Nel nostro ordinamento, ed in specie in materia di strumentazione urbanistica, la normativa non di sola e diretta emanazione del potere pubblico trova le sue essenziali fonti legislative primarie nell'art. 11 della legge n. 241/1990 (del

quale già nei precedenti capitoli si è avuto modo di trattare) prevedente gli accordi tra P.A. e privati in sostituzione o integrazione dei provvedimenti autoritativi unilaterali, nonché, ancor più specificamente, nell'art. 16 della legge n. 179/1992 prevedente "programmi integrati" concordati tra soggetti pubblici e privati al fine di riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio e ambientale.

E, dunque, prendendo le mosse dalle suddette norme si è andato ad estendere sempre più la formazione di accordi pattizi che, tenendo sempre conto e curando l'interesse pubblico e senza trascurare l'interesse dei privati, hanno pattiziamente regolato la strumentazione urbanistica, rinvenendo tale formula normativa più celere e conferente ai bisogni della collettività, proprio perché è partecipata.

Per quanto concerne l'accordo tra privati e Pubblica Amministrazione, il legislatore ne prevede due tipologie, quello procedimentale, all'interno del quale il potere viene esercitato attraverso il confronto e la cooperazione, permettendo al privato di ricoprire un ruolo attivo e centrale, ovviamente quello che viene richiesto dal privato non può non essere compatibile con il perseguimento dell'interesse pubblico, e quello per accordo diretto sostitutivo o integrativo del provvedimento.

Resta, comunque, fermo che la P.A. conserva un margine d'intervento autoritativo se previsto come in caso di sopravvenuto mutato interesse pubblico generale, s'intende prima dell'esecuzione dell'intervento contrattato in quanto in questa ipotesi ricorre la piena parità di posizioni tra privato e P.A.

L'impostazione della materia mira a coinvolgere in maniera intensa e determinante i privati ed i loro interessi in quella che è l'attività della P.A., e ciò comporta un uso costante di ricerca di azioni volte all'accordo, al dialogo, portando in tal modo la formazione della strumentazione normativa urbanistica sempre più verso una pianificazione contrattata.

La dottrina suole distinguere gli accordi a monte che sono quelli riguardanti le prescrizioni urbanistiche, come gli accordi di scambio e premiali, e gli accordi a valle che sono volti a fissare le regole specifiche sulla base di scelte pianificatorie adottate come le convenzioni attuative e le compensazioni⁶⁸.

Ciò che si vuole conseguire è il miglioramento territoriale da realizzare in concreto attraverso programmi che rendano agevole ed ampia la possibilità di collaborazione tra pubblico e privato.

L'iniziativa ha bisogno del concorso di più soggetti sin dalla fase dell'elaborazione delle scelte urbanistiche.

Si ha quindi da una parte la Pubblica Amministrazione e dall'altra i privati che, non poche volte, si associano in consorzio.

Il procedimento di soft law porta (o dovrebbe portare) a scelte più razionali e coerenti ai bisogni concreti della collettività anche perché utilizza l'apporto partecipativo dei privati⁶⁹.

Allo specifico riguardo il Giudice amministrativo ha avuto modo di affermare che non sulla base di rapporti meramente quantitativi può valutarsi la rispondenza o meno dell'interesse pubblico nella scelta del ricorso ai Programmi Integrati d'Intervento o sulla riflessione sul se gli interventi di nuova qualificazione siano maggioritari o minoritari, ma se siano funzionali agli obiettivi di carattere pubblico⁷⁰.

L'apporto attivo dei privati si rivela decisivo perché anche la P.A. consegue con celerità i risultati per i quali si è mossa, specialmente quando vi sono regole chiare a cui gli operatori possano fare riferimento⁷¹.

E giova ribadire che gli accordi e i Piani Attuativi coinvolgono anche gli ambiti di previsione perequativa, con la conseguenza che pure siffatto profilo, di pari distribuzione dei valori dei fondi, ottiene conseguimento più celere.

Ed invero proprio attraverso le tecniche di perequazione urbanistica (di compensazione, di scambio o premiali) si riesce ad attenuare la rigidità dei Piani dando ai soggetti interessati la possibilità di trovare l'intesa con i Comuni ed

68 L. CASELLA, La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, aprile giugno 2008.

69 F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008; L. CASELLA, La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, aprile giugno 2008.

70 Cons. di Stato - sez. IV -16/6/2008 n. 2985.

71 A. TRAVI, *Accordi tra proprietari e Comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro It.*, 2002.

evitando in tal modo il ricorso ai procedimenti espropriativi che sono dispendiosi e non celeri.

L'esigenza essenziale è lo snellimento concreto dell'operare della P.A., mentre il pericolo da qualche dottrina paventato in ordine al condizionamento ad opera del privato dell'interesse pubblico insito nella disciplina urbanistica con sacrificio del pubblico e arricchimento del privato viene evitato (o dovrebbe essere evitato) dalla strumentazione normativa urbanistica primaria alla quale sono demandate le decisioni di principio e di livello primario e normativo generale.

L'obiettivo è quello di consentire ai al privato, da solo o in forma associata, di interessarsi attivamente allo svolgimento di attività d'interesse generale.

La scelta si fonda sul concetto secondo cui chi partecipa al conseguimento del miglioramento e del benessere della collettività coltiva simmetricamente anche il suo interesse individuale: ed infatti il conseguimento del risultato dell'interesse pubblico generale con la partecipazione attiva del privato rende a questi, se proprietario, il positivo effetto di evitare l'espropriazione, di ottenere il pari trattamento redistributivo del valore del suo fondo e di porre in commercio i suoi diritti edificatori e, se non proprietario, di ottenere il miglioramento dell'assetto territoriale e ambientale della zona in cui vive, mentre l'Ente pubblico diventa il regolatore dei principi cardine della normativa urbanistica e del mercato dei diritti edificatori.

Le suddette considerazioni hanno portato la dottrina e la giurisprudenza a guardare favorevolmente l'esposto fenomeno della strumentazione normativa urbanistica concordata e perequata.

Capitolo III

1. Sommario: Perequazione urbanistica e diritti edificatori: nozione e natura giuridica; 2. I diritti edificatori: trascrivibilità, circolazione e fiscalità; 3. Diritti edificatori e giurisdizione; 4. Perequazione urbanistica e diritto comparato; 5. Il regime vincolistico della post-perequazione e/o compensazione.

1.1 Perequazione urbanistica e diritti edificatori: nozione e natura giuridica.

Da quanto è stato esposto, considerato ed osservato nei capitoli precedenti, si deduce che i diritti edificatori conferiscono la facoltà di edificare una certa quantità di metri cubi che, originati in una determinata area ubicata in un Comune, vanno a situarsi su un'altra area del medesimo Comune ovvero, se previsto dalle normative, ai confini dei Comuni confinanti.

I diritti edificatori sono identificati come una quantità di volumetria attribuita dall'Amministrazione comunale ad un determinato fondo a seguito del trasferimento ad essa da parte del proprietario della disponibilità del fondo medesimo, in esecuzione di convenzioni pattizie.

Essi possono essere identificati come la potenzialità edificatoria o lo ius aedificandi di un terreno.

I menzionati diritti edificatori sono attribuiti in ragione dell'attuazione della perequazione urbanistica in qualunque forma questa sia effettuata, e costituiscono l'individuazione del punto di equilibrio adottato nel rapporto tra i contrapposti interessi privati del proprietario del fondo e l'interesse pubblico relativo al governo del territorio curato dalla Pubblica Amministrazione.

Si può affermare che all'espropriazione per p. u. corrisponde il riconoscimento di un'indennità, e che alla pianificazione perequata corrisponde il riconoscimento del diritto edificatorio, sicchè, in un certo senso, il diritto edificatorio costituisce il "compenso" dell'attività pianificatoria perequata della P.A.

Con la pianificazione perequata e patteggiata si crea una separazione della capacità edificatoria dalla proprietà del terreno da cui nasce e lasciato all'Amministrazione, divenendo tale staccata capacità edificatoria autonoma, distinta ed indipendente dal terreno d'origine e pertanto trasferibile su fondo di altra area e, comunque, negoziabile con i terzi.

Il carattere connotante il fenomeno della perequazione è, dunque, la scissione tra la titolarità del diritto di proprietà ed il concreto esercizio dello ius aedificandi che si sposta in altra area e può essere anche oggetto di trasferimento a terzi e dunque, i diritti edificatori sono svincolati dal fondo di origine.

Il profilo descritto della pianificazione perequata e patteggiata è l'essenza della perequazione stessa rispetto ai tradizionali strumenti di pianificazione urbanistica.

In definitiva, i diritti edificatori sono autonomi ed indipendenti, ed una volta nati, sono idonei ad essere oggetto di negozi giuridici senza alcun un collegamento con l'area di provenienza o con quella di destinazione.

Il diritto edificatorio, dunque, nasce in quanto connesso al suolo ma da questo può distaccarsi per trovare sede altrove o essere negoziato, ed essendo ciò il fenomeno, ad alcuni è venuta la riflessione per la quale può sembrare che lo ius

aedificandi non sia inerente al suolo ma sorga con la pianificazione urbanistica, facendo in tal modo riemergere la vecchia questione sul se quello che oggi si denomina “permesso di costruire” abbia essenza autorizzatoria ovvero concessoria.

Problematica questa già sorta con la legge sull’edificabilità dei suoli che appellava il titolo di abilitazione a costruire “concessione” (art. 1 della legge n. 10/1977) e non “licenza” come nella precedente legge urbanistica fondamentale n. 1150/19412.

Gli espressi dubbi, però, allo stato, non hanno ragione di esistere, e ciò perché:

- a) come è noto, la Corte Costituzionale, all’epoca, ebbe modo di affermare che lo ius aedificandi inerisce al suolo e che la sola mutata denominazione del titolo abilitativo da “licenza” a “concessione” non è sufficiente a cambiare la natura giuridica del titolo medesimo;
- b) nella legislazione vigente il titolo abilitativo in parola è denominato “permesso di costruire” (art. 10 del D.P.R. n. 380/2001), locuzione questa che richiama il regime autorizzatorio che attiene all’esplicazione delle facoltà insite nei diritti costituenti patrimonio dei soggetti titolari degli stessi e non dati dalla P.A.

Il fenomeno della scissione del diritto edificatorio dal terreno originario si avverte nella sua massima estensione nella “perequazione estesa” in precedenza descritta, e consiste nella dematerializzazione della dotazione volumetrica del fondo originario la quale diviene mero diritto edificatorio cedibile a titolo oneroso (o gratuito) a terzi.

Il citato diritto edificatorio derivato e generato da un lotto insuscettibile d’edificazione trasmigra in altra area per atterrare sui fondi c.d. accipienti (o di atterraggio) previsti quali aree di concentrazione necessaria, realizzando in tal modo l’obiettivo di garantire anche ai proprietari dei fondi non edificabili, o con edificabilità in peius rispetto al preterito, di ottenere una quota di beneficio edificatorio in senso economico o di sfruttamento edificatorio in melius a seguito dell’attività di trasformazione del territorio pianificata dalla P.A.

prevedente una preclusione dell'edificabilità o una previsione di edificabilità deteriore rispetto alla precedente.

Tipici esempi di nascita dei diritti edificatori trasmigranti si ha nei casi di perequazione e di compensazione nei quali siffatti diritti possono essere contenuti in titoli che consistono, in concreto, in una sorta di schede rilasciate dal Comune, trasferibili e cedibili, che esplicitano tutte le indicazioni delle caratteristiche della fattispecie sottostante come la consistenza effettiva della volumetria, gli indici di adeguamento della stessa rispetto ai fondi riceventi, la durata temporale del titolo.

La circolazione dei citati titoli incorporanti i diritti edificatori appare sostanziare gli schemi normativi regolanti la circolazione dei titoli di credito.

Infatti l'esatta corrispondenza tra il titolo e la potenzialità volumetrica ad esso connessa rappresenterebbe la c.d. letteralità tipica dei titoli di credito e la garanzia verrebbe assicurata attraverso la stampa del documento ad opera dell'Amministrazione comunale che è deputata a gestire direttamente la relativa delicata attività e a procedere essa stessa alla trascrizione delle vicende traslative su un apposito registro.

Per una attenta dottrina il diritto edificatorio ceduto al cessionario dal cedente sarebbe l'oggetto immediato della cessione, ed il titolo portante il diritto edificatorio sarebbe l'oggetto mediato della cessione medesima⁷².

Il diritto edificatorio è attribuito separatamente dallo ius aedificandi e può non identificarsi con questo anche se lo stesso concorre a determinare la misura della volumetria, e pertanto si è sostenuto che i diritti edificatori possono indicare la "misura della trasformazione del territorio realizzabile dal titolare dello jus aedificandi"⁷³.

Nel senso appena menzionato va richiamata la differenza tra la cessione dei diritti edificatori per perequazione e la preesistente fattispecie della cessione di

72 Trapani G., I diritti edificatori.

73 A. Maltoni, Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali; A. Bartolini - A. Maltoni, Considerazioni generali in tema di alienazione di diritti edificatori in Governo e mercato dei diritti edificatori, esperienze regionali a confronto, Napoli, 2009.

cubatura, più propriamente denominata “asservimento di terreno a scopi edificatori”, la quale si effettua solo tra fondi finitimi o contigui, o comunque previamente individuati ed aventi la medesima destinazione urbanistica.

Ed infatti, la cessione di cubatura è il meccanismo col quale il proprietario di un’area edificabile trasferisce tutta o parte della cubatura realizzabile sul proprio suolo ad altro proprietario di area limitrofa pure edificabile, consentendo in tal modo a quest’ultimo di disporre di una cubatura maggiore rispetto a quella di cui avrebbe avuto diritto.

L’appena descritto mezzo negoziale si connota per la sua portata limitata, essendo volto alla realizzazione di un intervento edilizio in un già determinato e certo luogo, e per la mancanza di eccessiva incisività sull’assetto urbanistico complessivo.

I diritti edificatori di nuova creazione, invece, per ragioni di perequazione, a differenza della cessione per asservimento, prescindono dal carattere della contiguità dei fondi a cui si riferiscono e non prevedono la necessità di compresenza di un’area cedente e un’area cessionaria previamente individuate.

Invero il presupposto della cessione di cubatura è la presenza di un fondo cedente e uno cessionario, mentre i diritti edificatori attribuiti ad un soggetto in seguito a perequazione, compensazione o incentivazione sono sganciati dalla titolarità di un fondo al quale collegarli.

Può anche avvenire che, al momento dell’attribuzione della volumetria da parte della P.A., il beneficiario dei diritti edificatori possa anche non essere proprietario di altro fondo su cui sfruttare la volumetria attribuitagli, avendo già ceduto al Comune l’area di sua proprietà e dovendosi, pertanto, limitare a mantenere i diritti edificatori in vista di un acquisto futuro o a cederli a terzi.

Al riguardo la Giustizia amministrativa ha precisato che la cessione di cubatura può essere stipulata soltanto tra aree comprese in una stessa zona in quanto nell’ipotesi contraria “si verificherebbe un’evidente alterazione delle caratteristiche tipologiche della zona tutelate dalle norme urbanistiche”.

Ed ha ancora precisato che i diritti edificatori, invece, sono negoziabili anche se concernenti aree esterne ai comparti o tra aree comprese in comparti discontinui,

ovviamente nelle ipotesi in cui gli strumenti urbanistici perequativi lo consentano⁷⁴.

A proposito dei diritti edificatori vengono viste tre fasi, e cioè il “decollo”, il volo” ed il c.d. “atterraggio”.

Il decollo riguarda la nascita del diritto edificatorio che attiene alla separazione dello ius aedificandi dal suolo d’origine (suolo-madre).

Il volo concerne la circolazione del diritto edificatorio ormai separato dal terreno originario e divenuto entità-bene indipendente ed autonomo:

L’atterraggio è la trasformazione del diritto circolante in volo in diritto a realizzare la volumetria di cui è portatore nell’area ricevente con una sorta di ricongiungimento e abbinamento con l’area medesima.

1.2 La natura giuridica dei diritti edificatori, in ragione dei tratti caratteristici che li connotano come esprimendosi in variegata forme (separati dal fondo da cui si distaccano, in decollo, in volo, in atterraggio), è molto dibattuta in dottrina e non univoca in giurisprudenza dipendendo anche dall’angolo visuale della materia in cui assumono rilevanza (civile, amministrativa, tributaria ecc.).

Al riguardo la dottrina ha configurato la natura giuridica dei diritti edificatori in quasi tutte le fattispecie astratte in cui tali diritti potrebbero essere inquadrabili, a cominciare dai diritti reali a quelli obbligatori passando al diritto su beni immateriali ed al diritto di tertium genus.

La Cassazione civile⁷⁵ ha avuto modo di esporre con sintetica lucidità le varie argomentazioni dottrinarie con una decisione in materia tributaria che appresso si riporta.

Per il pensiero di una corrente dottrina i diritti edificatori sarebbero “diritti reali di godimento”, ma a tale tesi si è replicato che i diritti in questione non sarebbero riconducibili nei diritti reali tipici, non potendosi neppure inquadrare nella categoria delle servitù in quanto, una volta sorto, il diritto edificatorio (e la volumetria edificabile che lo stesso rappresenta) perde ogni collegamento con

⁷⁴ Consiglio Stato Sez. IV 11/4/1991n. 530.

⁷⁵ Cassazione civile sez. trib: ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, il dilemma della tassabilità o meno (i.c.i.) dei diritti edificatori.

l'immobile di partenza, potendo lo stesso circolare ed essere negoziato in maniera autonoma.

Altra dottrina, riconosciuta l'impossibilità di collocare il diritto edificatorio nella categoria dei diritti reali tipici lo ha inquadrato in un rapporto di credito tra il privato e l'Amministrazione comunale; anche tale teoria, tuttavia, è stata criticata osservandosi che non si tratta sic et simpliciter di un diritto di natura obbligatoria, poiché la fattispecie presenta evidenti profili di realtà in quanto, da un lato il titolare del diritto non può che essere il proprietario di un immobile interessato da una perequazione, incentivazione o compensazione e, dall'altro lato, il diritto edificatorio per la sua realizzazione presuppone la titolarità di un immobile nel quale riversare la "quantità volumetrica spettante".

L'unica norma statale che richiama i "diritti edificatori comunque denominati previsti da normativa statale e regionali, ovvero da strumenti di pianificazione" è quella di cui all'art. 2643 comma 1 n. 2 bis c.c. introdotto dal D.L. 13/5/2011 n. 70 convertito nella legge n. 106/2011 (c.d. decreto sviluppo), che prevede la trascrivibilità dei contratti comportanti il trasferimento, la costituzione e la modificazione dei diritti edificatori, comunque menzionati.

E la previsione della trascrivibilità secondo alcuni depone in maniera decisiva per la natura reale dei diritti in discorso.

Senonchè, per altri, la trascrivibilità non sembra dirimente, considerata la previsione di cui all'art. 2645 bis c.c. il quale ha introdotto la trascrivibilità del contratto preliminare, di natura pacificamente obbligatoria.

Se, come sembra preferibile, i diritti in discorso si qualificano di natura obbligatoria (quantomeno con riferimento al "credito compensativo" promesso al proprietario con lo strumento della compensazione urbanistica), essi non sarebbero una qualità intrinseca dell'area, bensì un diritto obbligatorio spettante al suo proprietario.

Ad analoga conclusione dovrebbe pervenirsi ove si accedesse alla configurazione dei crediti edilizi in termini di "frutto" del bene, come pure è stato prospettato, laddove il frutto sarebbe appunto la capacità edificatoria espressa dal bene stesso ma da quest'ultimo destinata a staccarsi.

Infatti, è vero che il diritto edificatorio necessariamente “decolla” da un fondo e, infine, “atterra” su un altro fondo, nel quale viene materialmente sfruttato, ma è altresì vero che la volumetria può restare per lungo tempo “in volo”, completamente staccata sia dal fondo di decollo (che la genera) sia da quello di atterraggio (che è destinato a riceverla), potendo nel frattempo essere liberamente ceduta a fronte di un prezzo: insomma, si tratta di un diritto che non presenta quei caratteri di immediatezza e di inerenza che connotano qualsiasi diritto reale.

A quanto appena esposto dal massimo Giudice di legittimità deve essere aggiunto che per un’attenta dottrina⁷⁶ il trasferimento di volumi prima del rilascio del titolo edilizio, sarebbe riconducibile alla cessione ex art. 1376 c.c. ad un’aspettativa di credito futuro condizionato al rilascio del titolo edificatorio.

Gli atti di disposizione dei diritti edificatori sarebbero assimilabili ai trasferimenti dei diritti reali; e le quote di edificabilità sarebbero conferibili nelle quote di società, e le stesse però, non sarebbero assoggettabili ad ipoteca in ragione del carattere di tipicità” che connota i diritti reali di garanzia.

Altra dottrina ancora concepisce i diritti edificatori e le relative volumetrie come “beni immateriali” assimilabili ai diritti sui beni immobili, con la peculiarità, però, per la quale gli stessi sarebbero privi di attuale localizzazione.

Altra corrente dottrina vede i diritti edificatori come beni oggetto di atti di disposizione di “beni futuri” (es., vendita di cosa futura).

Inoltre, la circolazione dei diritti edificatori è stata anche concepita come circolazione dei diritti di credito a contenuto atipico.

Passando alla posizione giuridicamente rilevante per il diritto pubblico del fenomeno dei “diritti edificatori”, allo scrivente appare che la problematica possa essere costruita ed indicata secondo gli acquisiti canoni delle posizioni giuridiche tradizionalmente studiate in materia di diritto amministrativo, nel senso in cui il c.d. “diritto edificatorio” attiene ad una posizione di mera “aspettativa” nell’esistenza di un mero “Indirizzo comunale” di procedere alla pianificazione recependo i criteri di perequazione.

76 B. Mastropietro, *Natura e Circolazione dei diritti edificatori*, Editoriale Scientifica Italiana, NA 2013.

La posizione in parola attiene ad una posizione di “interesse legittimo” ad ottenere il titolo edificatorio a pianificazione deliberata ed approvata.

Essa, infine, attiene alla posizione di “diritto soggettivo” a rilasciato permesso di costruire.

2. I diritti edificatori: trascrivibilità, circolazione e fiscalità.

2.1 Come in precedenza è stato anticipato, la novella alla norma del codice civile relativa alla trascrizione dei contratti in materia di diritti immobiliari e, in parte, anche in materia di contratti riguardanti alcuni diritti obbligatori, ha previsto la trascrivibilità dei contratti relativi ai diritti edificatori.

L'articolo 5, comma terzo, D.L. n. 70/2011 (c.d. Decreto Sviluppo), convertito nella legge 106/2011, ha inserito all'articolo 2643, comma 1 del c.c., il n. 2 bis che prevede l'obbligo di trascrizione per i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale.

La citata novella è stata molto studiata specialmente sotto il profilo della previsione legislativa statale del riconoscimento dei diritti edificatori che era stato oggetto di sola legislazione regionale e di normativa di strumentazione urbanistica e creata in tali normazioni per scopi di perequazione urbanistica.

Essa getta il fondamento di previsione di una circolazione di volumetria sottoposta comunque alla valutazione della P.A. in quanto è questa l'Autorità deputata a procedere alla pianificazione territoriale e perequata, volumetria da considerare astrattamente idonea a qualificarsi come bene negoziabile.

La novella, dunque, dà ingresso ad un nuovo schema contrattuale già diffuso nella prassi e recepito nella legislazione regionale e nella normativa di pianificazione urbanistica, e cioè la cessione di volumetria con la quale il proprietario di un'area cede la potenzialità edificatoria della stessa o di parte di essa ad un soggetto cessionario che acquista un diritto edificatorio spendibile in senso di edificabilità su un fondo ubicato in altra area anche di zona lontana ovvero trasferibile ad altri nella sua essenza.

Il descritto schema non è propriamente uguale, ma solo simile, a quello denominato di trasferimento di cubatura per asservimento già seguito in tempi antecedenti alla nascita della legislazione di perequazione urbanistica.

Nello schema c.d. "dell'asservimento", come innanzi è stato osservato, la cessione riguardava fondi tra loro "finitimi o contigui della stessa zona urbanistica": in questa ipotesi, in genere, il proprietario cedente rinunciava all'edificabilità sul suo fondo o su parte dello stesso in cambio di un corrispettivo monetario o in natura, mentre il cessionario asserviva ai fini dell'edificabilità sul proprio fondo la potenzialità edificatoria acquistata.

Carattere essenziale dello schema è per entrambe le aree (quella perdente potenzialità edificatoria e quella incrementata per effetto della cessione) il rispetto degli standards pianificati.

La dottrina ha posto in luce come dal contratto di trasferimento di volumetria e di quello di cubatura per asservimento nascono obbligazioni a carico dei contraenti, assunte al fine di realizzare uno specifico risultato, rappresentato dall'aumento di edificabilità, realizzabile, però, a seguito del provvedimento della Pubblica Amministrazione.

Il comma 1 lett. "c" dell'art.5 D. L. n. 70/2011, convertito nella L. n. 110/2011 ha espressamente sancito la "tipizzazione dello schema contrattuale" del citato fenomeno di trasferimento di cubatura per asservimento ammettendo e recependo in tal modo quello già esistente nella prassi.

E poi il comma 3 del medesimo art. 5 il detto D.L. (d'integrazione dell'art. 2643 comma 1 c.c.) apre la sua previsione indicando lo scopo della sua emanazione nell'esplicitata ragione di garanzia dei diritti edificatori, con ciò significandosi non solo l'entrata nell'ordinamento giuridico statale dei "diritti edificatori", ma anche della circolazione degli stessi e, quindi, soppo ogni dubbio quantomeno sul riconoscimento da parte dello Stato dell'esistenza dei diritti medesimi previsti in precedenza solo nelle legislazioni di molte, ma non tutte, le Regioni.

E' residua la mancanza di una specificazione normativa statale di enunciazione dei principi in tema di gestione e circolazione dei diritti in parola che consentisse l'unitarietà delle legislazioni regionali che invero, come nel

capitolo precedente si è avuto modo di esaminare, in assenza di principi-cardine di sistema, sono grandemente disparate e frastagliate.

La novella al codice civile, ancora innovativamente, non indica la trascrivibilità solo delle cessioni dei diritti edificatori tra privati già conosciute nella prassi e nelle legislazioni regionali e di pianificazione territoriale, ma anche degli “atti costitutivi modificativi” in generale; e da ciò da una dottrina si è dedotto che la legge ha operato un riferimento non solo ad atti tra privati ma anche agli atti in cui v’è l’esercizio del potere pubblico⁷⁷.

Però, gli atti da ultimo menzionati non sarebbero propriamente contrattuali nelle fasi procedurali connotate dalla discrezionalità amministrativa.

Si è anche osservato che non è chiara la ragione per cui dovrebbero essere trascrivibili anche gli atti costitutivi e modificativi relativi agli atti di natura pianificatoria che stanno a monte dei diritti edificatori e che sono di competenza dell’Amministrazione pubblica la quale per definizione deve comportarsi correttamente, con la conseguenza che non sussisterebbe la ratio posta a base della trascrivibilità che è la tutela dei terzi e pertanto neanche la necessità di trascrizione degli atti in parola.

Si è anche osservato, come pure in precedenza è stato anticipato, che l’Amministrazione pubblica, proprio per l’obiettività e correttezza che devono connotarla, non potrebbe assegnare lo stesso credito edilizio due volte riferito allo stesso bene⁷⁸.

Inoltre si è considerato che la trascrizione sarebbe prevista dalla legge solo per i contratti e non per gli accordi di tipo pubblico-amministrativo.

Importante è poi annotare che la novella al c.c. in discussione appare legittimare tutte forme di perequazioni (compensazione, premialità ecc.) che si fondano sulla costituzione, modificazione e trasferimento con specifico riferimento ai “diritti edificatori”, e ciò sia con riferimento alla normativa regionale sia alla normazione relativa alla strumentazione urbanistica, conseguendone che la

⁷⁷ Urbani, Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106/2011, di conversione del D.L. n. 70/2011, Semestre europeo- prime disposizioni urgenti per l’economia, in *giustamm.it*, 8, 2011.

⁷⁸ F. Gazzoni, Cessione di cubatura, “volo” e trascrizione, in *Giust. civ.*, 2012, II 119; contra G. Trapani, I diritti edificatori, Milano 2014.

legge medesima apparirebbe indicare la contrattazione tra privati e non anche gli accordi tra privati e P.A.

E' di più grande interesse, invero, considerare che la più volte citata novella al c.c. ha fortemente toccato la tipologia dei diritti edificatori perequativi perché questi vanno estendendosi in quanto possono essere volti a realizzare la perequazione delle aree con modalità innovative rispetto al passato.

La perequazione infatti può non essere vincolata a specifici ambiti, ma può essere estesa all'intero territorio urbano e le aree di decollo e di atterraggio dei diritti edificatori possono non essere specificamente e previamente individuate.

E, dunque, tra perequazione urbanistica tradizionalmente intesa e perequazione attuata mediante la circolazione dei diritti edificatori v'è differenza sostanziale perché il fulcro della perequazione tradizionale è ravvisabile nel collegamento tra aree di decollo e aree di atterraggio all'interno di un comparto urbanistico, la perequazione attuata mediante la circolazione dei diritti edificatori è volta soltanto a regolamentare il decollo e la circolazione della volumetria edificabile indipendentemente dall'esistenza o meno di un comparto e di un'area di atterraggio previamente individuata.

E' evidente dunque che le questioni più interessanti sono poste dalla circolazione dei diritti edificatori: la prima riguarda le possibili aree di atterraggio, che nei casi di perequazione c.d. estesa sono riferite a tutto il territorio di un Comune e non limitate a specifici ambiti assoggettati a pianificazione attuativa (come avviene nella c.d. perequazione di comparto).

Nel caso di perequazione estesa il Piano non predetermina la puntuale destinazione dei diritti edificatori, limitandosi a riconoscere al proprietario cedente le aree destinate alla c.d. "città pubblica", un diritto edificatorio "smaterializzato" e cedibile a titolo oneroso a terzi, da sfruttarsi su un'area diversa successivamente individuata.

A questo punto da alcuni si è pensato che il fenomeno del possibile trasferimento dei diritti edificatori anche in posizione "in volo" da un soggetto ad un altro che a sua volta può negoziare ancora con altri sia da configurare come vero e proprio "mercato" di capacità edificatorie virtuali⁷⁹.

Invero la dottrina maggioritaria reputa che non vi sia spazio per un libero mercato dei diritti edificatori, in quanto le norme e gli strumenti urbanistici ne contemplano la commerciabilità nella misura in cui questa sia funzionale all'equo ed efficiente governo del territorio ed alla più corretta e giusta distribuzione perequata delle ricchezze derivanti dalla proprietà dei fondi.

E poi si reputa, come ancora è stato innanzi anticipato, che ove s'intenda configurare un mercato dei titoli edificatori, si tratterebbe comunque di un mercato a rischio di inefficienza e soprattutto non libero perché condizionato dal ruolo determinativo e decisionale dell'Amministrazione pubblica e, dunque, non di un libero mercato di diritti⁸⁰.

Infatti nella negoziazione dei diritti edificatori il ruolo della Pubblica Amministrazione è fondamentale in quanto consente che si creino diritti edificatori da commerciare attraverso la pianificazione, ed inoltre perché è necessario raggiungere un accordo tra privati che vendono e cedono i diritti ed un accordo tra questi e l'Amministrazione nel rispetto dell'art. 11 della legge n. 241/1990.

In ultima analisi si osserva che il funzionamento del mercato dei diritti edificatori è rimesso all'iniziativa della Pubblica Amministrazione delle autonomie locali che ha il potere di decidere gli indici di fabbricabilità nelle singole aree e le modalità distribuzione all'interno delle stesse.

Sussiste infine il pericolo per il quale i diritti edificatori, che sono di fatto indipendenti ed autonomi rispetto alla loro terra d'origine, restino "in volo" per troppo lungo tempo e non trovare il terreno di atterraggio.

Altro problema scaturisce al riguardo del valore da attribuire al diritto edificatorio per il fatto che non si mostra predefinito o predefinibile in origine, ma mutevole a secondo delle caratteristiche dell'area non ancora individuata in cui andrà a trovare il suo "atterraggio".

79 G.arena, L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori, in Riv. Not., 4, 2013.

80 G.arena, L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori, in Riv. Not., 4, 2013.

Infatti Il valore del diritto edificatorio non può non dipendere dall'area di atterraggio alla quale è strettamente correlato il pregio intrinseco dell' area medesima.

Ed a ciò che si è appena considerato va aggiunta la riflessione secondo cui la possibilità di effettuare negoziazioni di diritti edificatori implica la necessità di attribuire agli stessi un prezzo che dovrebbe rinvenire il suo parametro nei prezzi correnti a livello del mercato immobiliare esistente nell'area che genera il diritto stesso, volendosi con ciò indicare le difficoltà, in assenza di situazioni individuate e predefinite, di ammettere un confacente ed efficiente mercato dei diritti in discorso che sia anche coerente con le esigenze pubbliche della corretta ed adeguata pianificazione territoriale e con le finalità di base della perequazione urbanistica

Infine, giova menzionare che un'acuta dottrina⁸¹, dopo aver ribadito che i diritti edificatori hanno un valore economico in quanto siano destinati all'incorporazione nel diritto di proprietà, ha condivisibilmente posto in luce che "Il rischio è quello di depotenziare la potestà decisionale dell'apparato pubblico, rafforzando nel contempo la posizione del titolare della rendita".

E lo scenario potrebbe anche essere più oscuro nel caso in cui si prefigurasse l'ipotesi che alcuni soggetti possano fare incetta dei diritti edificatori, per poi concentrarli in alcune aree nel momento in cui il valore di tali diritti cresca in modo esponenziale, costringendo in tal modo l'Amministrazione a concordare con i privati la localizzazione dei maggiori diritti edificatori in aree che per motivi di sostenibilità ambientale, sociale o estetica non sopportano tali trasformazioni edificatorie.

2.2 L'assoggettabilità o meno dei diritti edificatori al regime fiscale, ed in caso affermativo, l'indicazione del momento in cui sorge il presupposto dell'imposizione e a quali tributi debbano assolvere i detti diritti attengono ad una problematica che, come si può immediatamente immaginare, è direttamente collegata alla natura giuridica dei diritti in parola sulla quale, come in

⁸¹ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Ed. Bollati Boringhieri, 2011.

precedenza è stato posto in luce, non si sono raggiunte certezze né da parte della dottrina né da parte della giurisprudenza.

L'an, il quando, il quantum ed il quomodo dell'imposizione tributaria dei diritti in discorso non può non derivare dalla scelta della natura giuridica che si attribuisce agli stessi la quale, in materia tributaria, è passata dalla natura di "diritto reale" (di godimento, di servitù) a quella "obbligatoria" ed anche a quella di "bene autonomo" previsto dall'art. 810 c.c., e la dottrina ha sposato di volta in volta ciascuna di siffatte tesi generando di volta in volta effetti fiscali del tutto diversi anche a riguardo dei singoli tributi previsti dall'ordinamento tributario.

La giurisprudenza, già non univoca a proposito dei negozi di trasferimento dei diritti di cubatura in ragione di asservimento, è andata a manifestarsi ancor più ondivaga al riguardo dei diritti edificatori e dei crediti edilizi scaturiti dall'applicazione delle previsioni della perequazione urbanistica o della compensazione.

V'è che il cedente la cubatura a scopo di asservimento a favore del cessionario per l'utilizzazione sul fondo di quest'ultimo è relativo a negozio stipulato da proprietari della medesima zona che non perdono la relazione concreta col loro rispettivo fondo che, simmetricamente e reciprocamente, si assottiglia e s'ingrossa per estensione.

Nella cessione dei diritti edificatori e dei crediti edilizi ottenuti per finalità perequative, invece, può non esistere alcuna relazione tra fondi perché l'operazione perequativa non è finalizzata a ridurre la cubatura di un fondo per l'ingrossamento della superficie di un altro fondo, posto che il diritto edificatorio e/o il credito edilizio nasce a scopo di pianificazione territoriale e di parificazione dei valori dei fondi (perequazione urbanistica) per cui il diritto edificatorio ed il credito edilizio possono non avere, nell'immediato, un collegamento con un fondo.

Diritto o credito possono, come è stato esposto nei capitoli precedenti, essere staccati dal fondo-madre ed "in volo" verso altro fondo non individuato e, quindi, in attesa della determinazione del suolo di "atterraggio", con la conseguenza che la mancata relazione concreta tra fondi genera i dubbi sotto il

profilo del trattamento tributario che deve avere riguardo alla specie del presupposto imponibile.

Al riguardo ci si chiede se i diritti edificatori o di credito edilizio sono da trattare come diritti reali, ma ciò non sembra plausibile per la rilevata mancanza di relazione con un immobile (res), giacchè essi sono staccati dal fondo-madre e non ancora atterrati su altro fondo.

Ed a chi è giunto alla realtà in base all'osservazione della trascrivibilità a norma dell'art. 2643 comma 1 n. 2 bis c.c. dei diritti in questione si è replicato che pure il contratto preliminare, che pacificamente non ha natura reale, è trascrivibile.

All'attribuzione dei diritti in discorso della natura obbligatoria si oppone il fatto che per la realizzazione di siffatti diritti al titolare degli stessi è necessario un fondo sul quale riversare la capacità volumetrica spettante a seguito dell'avvenuta pianificazione perequata e derivante dal fondo originario dal quale la capacità volumetrica si è definitivamente staccata, con la conseguenza che la fattispecie non può essere riconducibile sic et simpliciter a un rapporto di credito tra privato e la Pubblica Amministrazione.

V'è poi chi ha considerato i citati diritti come "beni" in sé ai sensi dell'art. 810 c.c. ritenendo che essi costituiscano una posizione giuridica attiva economicamente rilevante o un indice di rilevazione economica e quindi di capacità contributiva, ma tale configurazione non è stata unanimemente seguita. D'altra parte siffatta tesi riecheggerebbe la teoria della natura obbligatoria alla quale sono state opposte le osservazioni innanzi esposte.

E poi non è la mera qualifica di "bene", ma la qualifica della situazione giuridica a cui dà luogo il bene (diritto reale che è di natura assoluto, diritto di credito di natura obbligatoria) che serve da elemento ai fini di ciò che inerisce alla materia tributaria.

La giurisprudenza, come si è già accennato, è ondivaga specialmente nelle ipotesi dei diritti edificatori e crediti edilizi sorti per perequazione urbanistica, ed ha, per lo più e sommessamente seguito, anche a riguardo delle cessioni di cubature per asservimento, la tesi della realtà (atipica) dei citati diritti.

Essa, peraltro, soprattutto nei casi dei citati diritti scaturenti da perequazione urbanistica e compensazione, ha indicato la potenzialità edificatoria come presupposto imponible, e ciò anche per i diritti non ancora atterrati e senza identificazione del suolo di atterraggio e, quindi, “in volo” senza meta predefinita o predefinibile”.

Giova a quest’ultimo riguardo riportare una delle più recenti sentenze della sezione tributaria della suprema Corte di Cassazione in cui tale Giudice ha avuto modo di affermare che è assoggettato ad ICI il terreno inserito nell’ambito di una “perequazione urbanistica” per effetto della quale viene attribuito un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà destinate alla trasformazione di uno o più ambiti del territorio comunale, a prescindere dalla effettiva localizzazione dei diritti edificatori, trasferibili e negoziabili separatamente dal suolo, atteso che l’applicazione di tale imposta presuppone il possesso di immobili aventi potenzialità edificatoria, sebbene non immediatamente attuabile, desunta dalla qualificazione operata nel piano regolatore generale anche semplicemente adottato⁸².

Il menzionato orientamento giurisprudenziale, però, non è uniforme e tantomeno pacifico né da parte del Giudice di legittimità né da parte dei Giudici di merito.

E di ciò ha dato atto la Cassazione medesima che, pertanto, recentemente, proprio in tema di imposizione di i.c.i. a riguardo di suoli sottoposti a pianificazione urbanistica perequata, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite per l’assunzione di un orientamento unanime⁸³.

3. Diritti edificatori e giurisdizione.

Le controversie in materia di diritti edificatori e di crediti edilizi è devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativa in forza dell’art. 133 comma 1 lett. “a” n. 2 del codice del processo amministrativo (D.Lgs. n. 104/2010) che a tale Giudice attribuisce “la “formazione, conclusione ed esecuzione degli

⁸² Cass. – sez. – trib. Sent. n. 27575 del 30/10/2018.

⁸³ Cass. – sez. – trib. Ordinanza n. 26016 del 15/10/2019.

accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni”.

Giova ricordare che i diritti edificatori comprendono i diritti scaturenti dalla stipulazione di atti di trasferimento di “cubatura” in relazione a fondi all’interno del medesimo comparto edificatorio denominati “per asservimento”, quelli di trasferimento della volumetria che da un fondo ubicato in un comparto migra verso il fondo già determinato ed acclarato di un comparto edificatorio diverso (ed a volte anche lontano) da quello da cui ha avuto origine; ed anche i crediti edilizi che riguardano i trasferimenti di volumetria della quale si conosce il fondo ed il relativo comparto da cui nasce e parte (fondo-madre) e la parte contrattuale cedente, ma si ignora il fondo ed il comparto in cui approderanno (atterraggio) ed il soggetto avente diritto di utilizzare la volumetria, e ciò perché il fondo di atterraggio non è stato ancora, al momento del trasferimento, determinato e la volumetria oggetto della cessione inerisce a una promessa di edificabilità negoziabile e circolante con destinatario fungibile (l’edificabilità è in volo in attesa della destinazione di atterraggio e del soggetto che concretamente utilizzerà la volumetria che intanto è determinata ed individuata solo nel quantum).

Giova ancora ricordare che la menzionata norma di devoluzione della materia in discorso alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ha superato il vaglio della Corte Costituzionale che ha dichiarato infondata la relativa eccezione d’incostituzionalità, osservando che “nell’ambito del procedimento amministrativo, le convenzioni e gli atti d’obbligo stipulati tra pubblica amministrazione e privati costituiscono pur sempre espressione di un potere discrezionale della stessa p.a.

I citati moduli convenzionali di esercizio del potere amministrativo non hanno, quindi, specifica autonomia.

In coerenza con i principi affermati dalla giurisprudenza Costituzionale, il fondamento di tali ipotesi di giurisdizione esclusiva viene legittimamente individuato nell’esercizio, ancorché in via indiretta o mediata, del potere pubblico⁸⁴”.

Effettuate le suestese premesse, si presenta interessante l'approfondimento del supporto dottrinario e della ratio che regge la giurisdizione in parola.

I contratti di volumetria hanno il primo cardine nella c. d. legge ponte che ha introdotto nell'ordinamento urbanistico del 1942 (legge n.1150) l'art. 41 quinquies fondativa degli standars finalizzati a determinare gli indici di densità edilizia, di altezza e di distanza tra fabbricati (standards edilizi), i rapporti fra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e gli spazi pubblici e quelli destinati a verde attrezzato e parcheggi (standards urbanistici).

V'è poi lo "standard planovolumetrico" che indica la densità edilizia ovvero il rapporto tra i volumi edificabili e la superficie disponibile il quale non implica una distribuzione delle potenzialità edificatorie tra i proprietari bensì la distribuzione del carico edilizio sul territorio indipendentemente dal modo con cui esso è frazionato tra privati: ed è questo che ha dato origine alla prassi dei trasferimenti di volumetria, essendo la funzione di questo standard solo quella di consentire uno sviluppo edilizio controllato.

Per i trasferimenti della volumetria è stato utilizzato, nella quasi generalità, lo schema di costituire in capo al fondo da cui la volumetria prende il "volo" una vera e propria servitù negativa di altius non tollendi e nel contempo di imporre sempre contrattualmente al titolare del fondo cedente una procura irrevocabile in rem propriam a favore del beneficiario da far valere nei confronti dell'autorità amministrativa per il successivo rilascio del permesso di costruire al primo cessionario o all'avente causa da quest'ultimo.

Però, con la trascrivibilità della cessione di volumetria stabilita dall'art. 2643 comma 1 n. 2 *bis* si è venuta a sancire espressamente la "tipizzazione di un nuovo schema contrattuale diffuso nella prassi: la cessione di cubatura" (cfr. art. 5 comma 1 lett."c" del D.L. n. 70/2011 conv. nella legge n. 110/2011 d'integrazione dell'art. 2643 c.c.) e si sono incluse nella trascrivibilità tutti i contratti concernenti "i diritti edificatori comunque denominati" (sic) e quindi anche quelli derivanti da compensazioni o premialità che normalmente vedono come parti due soli soggetti e cioè ossia il privato e l'amministrazione.

84 Corte Costituzionale, 15/07/2016, n.179.

E pure nei contratti stipulati da soli privati, avendo essi riferimento alla pianificazione urbanistica conformativa, per la loro esplicazione concreta c'è bisogno del placet dell'Amministrazione pubblica divenendo in tal modo nel complesso espressione discrezionale del pubblico potere.

Ed allora viene in rilievo in via diretta ed immediata la posizione di interesse legittimo del soggetto detentore di questo interesse che è il portatore del diritto edificatorio o credito edilizio, interesse legittimo che è tale perché giunge sulla proprietà già oggetto di conformazione pianificatoria che, seppure adottata a seguito di convenzione col privato, è sempre espressione di potere pubblico.

Resta da indicare la qualificazione del citato interesse legittimo la cui posizione sostanziale al pari del diritto soggettivo è stata ampiamente ribadita dall'unanime giurisprudenza civile, amministrativa e Costituzionale.

La qualificazione, nella fattispecie riguardante i diritti edificatori e crediti edilizi, è di tipo pretensivo perché volto all'ottenimento del permesso di costruire che è il "bene della vita" a cui tende il titolare dello stesso anche qualora siffatti diritto e credito siano ancora "in volo" ed "in attesa di atterraggio" per non ancora avvenuta scelta o individuazione del fondo di approdo.

L'appena menzionato interesse pretensivo, proprio perché è di tipo sostanziale, rappresenta una posizione giuridica base che non si collega (diversamente da quanto si teorizzava in passato) ad un affievolimento del diritto soggettivo e quindi trova la base in se stesso.

E l'interesse legittimo poi ha una valenza patrimoniale, e ciò sia che esso abbia natura "oppositiva" in quanto tendente a conservare una posizione giuridica di cui gode il suo titolare, sia che esso abbia natura "pretensiva" in quanto tendente ad ottenere una non ancora conseguita posizione giuridica a favore del titolare, come è provato dal fatto pacifico in dottrina e in giurisprudenza che è risarcibile.

L'interesse legittimo pretensivo, proprio in virtù della sua valenza sostanziale e patrimonialistica, agevolmente si presta ad essere negoziato ed a circolare come "bene della vita", pur permanendo, a differenza del diritto soggettivo assoluto

che ha immediata efficacia erga omnes, la necessità di procedimentalizzazione per il concreto conseguimento del detto “bene della vita” e, per quest’ultimo aspetto, come il diritto di credito che è diritto soggettivo relativo e pertanto bisognevole della collaborazione della parte obbligata per il conseguimento del risultato favorevole al soggetto attivo del rapporto obbligatorio.

Al riguardo una sempre acuta dottrina ha posto in luce che il diritto soggettivo è un riferimento storico e che il rapporto giuridico non è solo quello che si svolge tra soggetti che si trovano in una situazione di parità con la conseguenza che il carattere storico della differenza tra diritti ed interessi è destinato ad affievolirsi per la giusta e razionale tendenza volta sempre più verso la giurisdizione esclusiva⁸⁵.

D’altra parte l’interesse legittimo è una posizione giuridica esistente anche a riguardo dei rapporti privatistici come in non poche fattispecie di esercizio di poteri c.d. privati in materia di imprenditoria, di associazionismo, di uffici di diritto privato, di possesso, cosiddetti poteri privati (impresa, associazione, uffici di diritto privato, possesso).

Si è osservato poi che la struttura del diritto soggettivo e dell’interesse legittimo sono molto contigue e che entrambe le figure sono strumenti per assicurare tutela all’interesse materiale che sta alla loro base rappresentato dal “bene della vita” da conservare o da conseguire.

E d’altra parte anche nella materia civilistica si distinguono i diritti assoluti tendenti a conservare una posizione giuridica tutelabile nell’immediato ed erga omnes, ed i diritti relativi tendenti ad ottenere una posizione giuridica favorevole vantabile nei confronti di un soggetto determinato ed individuato della cui collaborazione la soddisfazione della pretesa ha bisogno.

Del pari nella materia amministrativistica si distingue tra interessi oppositivi tendenti a conservare il “bene della vita” posseduto e interessi pretensivi tendenti a conseguire il “bene della vita” necessitatamente dal potere pubblico nell’esercizio di una funzione pubblica.

⁸⁵ G.P. Cirillo, *Diritto Processuale amministrativo* UTET 2017. P. Rescigno, *Manuale di diritto privato*, edizione a cura di G.P. Cirillo, Milano, 2000.

E, dunque, ciò che caratterizza essenzialmente e sostanzialmente e distingue l'interesse legittimo dal diritto soggettivo è solamente la misura o il modo con cui l'interesse sostanziale ottiene protezione.

Si devono aggiungere alcune osservazioni sulla struttura negoziale e procedimentale che si accosta al diritto edificatorio ed al credito edilizio.

Bisogna considerare che l'accordo dei proprietari nella cessione della cubatura per asservimento, per essere operativa ha bisogno dell'assenso del Comune, ed il medesimo assenso di operatività c'è bisogno nella cessione di volumetria nell'ambito dello stesso comparto.

Il credito edilizio che nasce da un fondo per trasferirsi in altro fondo consegue ad una perequazione urbanistica o a compensazione o premialità nascenti da accordi o convenzioni in cui non hanno potuto non intervenire come parti le Amministrazioni comunali.

Il rilascio del permesso di costruire resta pur sempre, anche se conseguente a contratti tra privati con assenso o meno dall'Autorità pubblica e/o a convenzioni connesse a perequazioni urbanistiche o compensazioni anche per premialità, provvedimento amministrativo discrezionale di competenza del Comune.

In tutte le ipotesi esposte v'è necessitamento l'Amministrazione pubblica nell'esercizio del potere regolamentante anche se concordato col privato nel qual caso si verterebbe in tema di contratto pubblico, e nell'esercizio del potere amministrativo e quindi procedimentalizzato.

La lesione dell'interesse legittimo pretensivo all'ottenimento dell'utilizzazione della cubatura o della volumetria nascente da erronea valutazione della fattispecie da parte della P.A., come può avvenire nei casi di annullamento dell'atto recante il diritto edificatorio o il credito edilizio, è fonte di risarcimento del danno.

Come appare evidente dalle osservazioni da ultime esposte, nella fattispecie complessa e procedimentale che dà luogo ai diritti edificatori o ai crediti edilizi è immanente la Pubblica Amministrazione nell'esercizio del suo potere discrezionale, per cui appare del tutto corrispondente ai canoni di ragione e di concentrazione dei processi che la giurisdizione sia di tipo esclusiva

comprensiva anche delle posizioni c.d. di diritto soggettivo e sia devoluta al Giudice naturale dell'interesse legittimo come previsto dall'art. 103 Cost.

Ne deriva, conclusivamente, a parere anche dello scrivente, la correttezza e la razionalità della devoluzione delle controversie in materia di diritti edificatori e di crediti edilizi alla giurisdizione del Giudice amministrativo.

Si spiega allora come, specialmente dopo la decisione della Corte Costituzionale in precedenza richiamata (n.179/2016), la giurisprudenza di legittimità e di merito, civile ed amministrativa, è pacifica nel seguire il canone normativo dettato dal legislatore nella materia de qua.

A quest'ultimo riguardo si indica poi la decisione n. 11375 del 3/6/2015 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione che, nel trattare una vicenda relativa agli strumenti urbanistici informati al principio di perequazione, in cui veniva dedotto l'eccesso giurisdizionale del Consiglio di Stato, è entrato nel merito del rilievo dedotto, confermando in tal modo anche se in forma tacita la condivisione del dettato legislativo di attribuzione della giurisdizione esclusiva in materia al G.A.

Si indica poi, tra le non poche, la decisione n. 999 del 19/10/2018 della sez. I della sezione di Brescia del TAR Lombardia che ha avuto modo di precisare che "La convenzione urbanistica sostituisce l'attività provvedimento dell'Amministrazione e ne indirizza gli svolgimenti successivi. Il quadro dei rapporti tra l'Amministrazione e i lottizzanti codificato nella convenzione urbanistica conserva rilievo pubblicistico anche nella fase esecutiva, in quanto il raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico deve procedere parallelamente alla consumazione dei diritti edificatori privati. In effetti, i rapporti fra le parti nella fase esecutiva, anche quando riguardino la regolazione di pendenze economiche, devono essere osservati in relazione all'obiettivo della completa realizzazione delle opere di interesse pubblico. Di conseguenza, ogni controversia che abbia come oggetto la misura delle reciproche obbligazioni in vista o in conseguenza della realizzazione di tali opere impone un accertamento sul contenuto complessivo della convenzione urbanistica. Per questa via, il giudice naturale non può che essere quello amministrativo.

4. Perequazione urbanistica e diritto comparato.

L'orientamento in materia del regime urbanistico, della relativa gestione, del modus operandi edificatorio e della circolazione delle aspettative in qualche maniera tutelate di edificare risente, e non poteva essere diversamente, del regime politico-amministrativo abbracciato dagli Stati, e cioè di pieno liberalismo, di liberalismo guidato, di economia liberale con intensa attenzione alla solidarietà (c.d. sistema misto), di tipo autoritario del tutto dirigista.

E pure all'interno del medesimo Stato la normativa di riferimento è mutata parallelamente al cambiamento nel tempo del regime come è avvenuto per esempio, come appresso si esporrà, in Spagna in cui la mutazione è intervenuta dopo il clima pienamente autoritario del regime del dittatore Francisco Franco.

Si preferisce in questa trattazione portare l'esame sull'ordinamento degli Stati esteri che appaiono di misura parametrica più aderente alla ricerca differenziale che s'intende cogliere, e ciò anche per l'utilizzazione ai fini del miglioramento dell'ordinamento italiano nella materia de qua: gli Stati scelti sono quello statunitense, quello del Regno Unito, quello spagnolo e quello francese.

Si deve precisare che la diffusione delle tecniche perequative riguarda principalmente ed essenzialmente gli Stati nei quali v'è una scissione tra proprietà pubblica e proprietà privata ed è data la possibilità al privato di costruire sul suolo pubblico.

Negli U.S.A. si è seguito, generalmente, il sistema del Transfer of Development Rights che, tradotto in italiano, ha il significato di Programma di Trasferimento di Diritti edificatori.

Il primo T.D.R. è comparso nella sua operatività nell'anno 1961 del secolo scorso ed è nato con lo scopo di evitare alle finanze pubbliche l'esborso del risarcimento del danno derivante dalla limitazione del diritto di proprietà del privato per l'imposizione di vincoli ai suoli deliberata per ragioni di conservazione delle terre agricole ovvero di protezione delle caratteristiche storiche e/o ambientali delle zone sottoposte a vincolo di inedificabilità assoluto o relativo.

Ed al riguardo va precisato che nella fattispecie il risarcimento del danno, in ragione del regime di massimo liberalismo con relativo pieno riconoscimento nella massima estensione del diritto di proprietà privata a cui è improntato l'ordinamento statunitense, non è un mero o simbolico indennizzo, ma corrisponde al valore della più vantaggiosa potenziale utilizzazione del bene vincolato in forza degli emendamenti V e XIV della Costituzione americana.

Nei sensi appena detti infatti è regolato l'esercizio del c. d. "eminent domain" che è l'uguale del nostro potere pubblico, e quello che per l'ordinamento italiano è l'indennità relativa all'espropriazione per p.u. per gli statunitensi è la "just compensation", il giusto compenso, che è misurata al valore venale del migliore utilizzo del bene sottoposto a vincolo.

Il primo T.D.R. in parola prevedeva la riunione di vari lotti di terreni in individuati spazi unici più estesi e la circolazione dei diritti edificatori nei detti spazi in cui lo ius aedificandi poteva circolare nell'isolato ed a margine dell'interno dell'isolato attiguo.

La vera diffusione del T.D.R. si è avuta nel 1968 con la New York City Zoning Resolution con la quale si intese consentire la circolazione dei diritti edificatori nel più largo raggio di un "distretto" e di ottenere la regolazione paritaria dei suoli d'origine dei diritti edificatori sotto il profilo degli oneri e dei vantaggi anche economici.

Le ragioni principali dei TT.DD.RR. sono state quelle di salvaguardare il patrimonio storico-culturale-ambientale della Nazione e di non gravare le finanze pubbliche dei pesanti oneri economici conseguenti alla detta salvaguardia.

Il mezzo normativo del T.D.R. è stato, a volte, usato per più puntuali e certi profili anche per assicurare la creazione di spazio sufficiente per l'areazione tra i grattacieli, ed anche, a volte, per consentire a coloro che ne avessero possibilità economiche e spinte mentali a rendere salubri estesi territori come è avvenuto nella città di Orlando nello Stato della Florida dove ha operato il fondatore della Walt Disney.

Nei programmi di TT.DD.RR. vengono individuate prima le zone di conservazione e perequazione alle quali viene assegnato un potenziale di sviluppo da trasferire in altro sito che è quello destinato a ricevere il potenziale edificatorio.

V'è il programma esprimente un singol transfer zone ed il programma di dual zone a secondo che la tecnica di trasferimento riguarda una solla zona o più zone con siti di conservazione e siti di trasferimento dei diritti edificatori.

Il dual zone program implica la previa pianificazione urbanistica indicante i siti destinati alla crescita ed i siti destinati alla conservazione e quindi destinati alla vincolabilità.

I siti di crescita vengono dotati delle opere d'urbanizzazione primaria (rete stradale, rete fognaria, reti recanti le fonti necessarie alla vita sociale ed energetiche) e secondaria (chiese scuole, parchi, rete di trasporto urbano, spazi per lo svago e per il verde attrezzato), ed i siti di conservazione si distinguono per natura e caratteristiche in aree storico- culturali, storico monumentali e naturali-ambientali.

I programmi di T.D.R. possono essere previsti ed attuati a livello regionale e gestiti anche a livello municipale.

Tra i diritti edificatori trasferibili può esservi anche quello di coltivazione, estrazione, oltre quello d'edificazione, sempre, però, a previsione del programma⁸⁶.

La capacità edificatoria è cedibile tramite contratto dal proprietario di un suolo posto in un sito di conservazione ad un proprietario di un sito di crescita, e a ciò consegue un vincolo per il suolo d'origine produttivo del credito edificatorio.

Il meccanismo del T.D.R. ha generato la possibilità della realizzazione di mercati borsistici in relazione ai quali i proprietari ed i costruttori sono indotti a negoziare i diritti edificatori, e ciò generalmente avviene con l'intermediazione delle banche che acquistano i diritti dai proprietari delle aree di conservazione e le cedono agli interessati ad operare nelle aree di crescita.

⁸⁶ F. VARONE, Trasferimenti di diritti immobiliari: il caso USA, in www.perequazioneurbanistica.it.

Il Regno Unito nel 1991 attua anch'esso un programma di pianificazione urbana perequata con l'approvazione da parte del parlamento del Regno dell'atto che va sotto il nome di "Planning and Compensation act"

Il menzionato provvedimento legislativo prevede l'estensione a tutte le città e a tutti i paesi della possibilità di utilizzazione dei poteri di acquisizione dei terreni interessati alla realizzazione di opere pubbliche mediante l'imposizione di accordi.

Il novum del Regno Unito è dato dal fatto che il ruolo del privato viene in essenziale rilievo nel senso che con le previsioni legislative del "Planning and Compensation act" s'impone ai privati di stipulare accordi per attuare la pianificazione del territorio.

Le previsioni legislative del citato strumento urbanistico si presentano per il resto simili agli strumenti utilizzati nei regimi liberali e consentono l'acquisizione dei diritti edificatori e la loro circolazione.

In Spagna la prima pianificazione con intento perequativo si ha nel 1975 con la fine della dittatura del c. d. Generalissimo, Francisco Franco, e l'avvento della Costituzione spagnola che della Spagna fa uno Stato sociale, democratico e di diritto.

In epoca antecedente al 1975, sotto il regime Franchista, una legge urbanistica fu emessa nel 1956 nelle cui previsioni emergeva l'idea della destinazione dei suoli a normale uso agricolo, mentre l'edificabilità era considerata come una specie di beneficio concesso dal potere pubblico.

Nel regime democratico post 1956 con il progresso industriale ed economico si avverte l'esigenza di modernizzazione il Paese e correlativamente anche le prospettive urbanistiche ne risentono gli effetti positivi nel senso di pensare ad una coerente e giusta urbanizzazione con connessa possibilità di uso normale del territorio anche a fini dell'edificazione del tipo residenziale, industriale, commerciale e ai fini della realizzazione di opere pubbliche e di collettiva generale utilità.

Nel detto nuovo clima viene approvata la Ley de Suelo y Ordenacion urbana con scelte pianificatorie e definitorie dei diritti ed obblighi connessi al diritto di proprietà.

La Costituzione spagnola sancisce normativamente il principio di solidarietà sociale e l'orientamento per il quale la tutela primaria va data all'interesse pubblico generale a fronte del quale l'interesse della proprietà privata è recessivo, e su tale base si ha la previsione dello strumento dell'espropriazione per p.u. con la possibilità per cui a questa non consegua un indennizzo.

La pianificazione spagnola, coerentemente ai postulati Costituzionali orientati alla solidarietà, all'equità e all'interesse generale della collettività, dopo l'emanazione della suddetta Ley de Suelo y Ordenacion, si orienta verso una piani territoriali prevedenti un'integrale conservazione dei siti di pregio naturale-ambientale e storico-monumentale come è avvenuto (per solo esempio tra tanti) nella città di Cordova, e prevedente un'edificabilità dei suoli in maniera coerente ed adeguata ai caratteri del sito e il diritto alla distribuzione perequata dei benefici e degli oneri derivanti dalla perequazione stessa.

La Francia, come l'Italia, riconosce il diritto di costruire come diritto inerente alla proprietà privata, e però questo è esercitabile in conformità alla pianificazione urbanistica urbana e nei limiti previsti e definiti dal c.d. "Plafond Legal de Densité" che corrisponderebbe agli standards urbanistici italiani.

Nel 1991, pur confermandosi l'attribuzione allo Stato della funzione centrale di regolamentazione della materia urbanistica e della pianificazione territoriale, è stata introdotta la Datation de Solidarité Urbane & Rurale la quale appare rivolta ad indicare l'utilità di costruire riserve fondiari urbane per l'attuazione di politiche di trasferimento allo Stato di suoli urbanizzabili.

Ai fini della perequazione urbanistica, che nella trattazione di questo scritto più intensamente e direttamente interessa, si osserva che la normativa di organizzazione territoriale francese si è orientata a coinvolgere nei processi di pianificazione e di attuazione delle politiche urbane i soggetti privati, societari e singoli, le associazioni sociali e la popolazione civica espressa in consigli di

quartiere, e ciò anche allo scopo della perequazione delle posizioni giuridiche dei proprietari interessati.

5. Il regime vincolistico della post-perequazione e/o compensazione.

La problematica della sorte dei vincoli urbanistici a seguito dell'avvenuta operazione di perequazione si è posta principalmente in dottrina e riguarda sia la forma di perequazione primaria intesa questa come escludente la c.d. compensazione perequativa che genera, in genere, i c.d. diritti edificatori, sia la detta compensazione perequativa inclusiva della premialità che genera, in genere, i crediti edilizi.

La problematica attinge anche le avvenute perequazioni in qualsiasi forma eseguite nelle ipotesi di compiutasi decadenza dei vincoli urbanistici per decorso del termine quinquennale dalla loro adozione e nelle ipotesi di reiterazione dei vincoli decaduti.

Per la completa comprensione dell'argomento è necessario premettere che, per quanto nei precedenti capitoli si è esposto, la pianificazione territoriale perequata e concordata apporta una mutazione dello stato dei luoghi andando a cambiare, ferma restando l'esercitata tutela dell'interesse pubblico comprensiva della protezione dell'ambiente, non solo l'assetto urbanistico ed edilizio del comparto da cui l'esigenza di mutazione pianificatoria sorge, ma anche, l'assetto fuori comparto della stessa zona, ed ancora, se attuata in parte o in toto fuori zona, anche l'assetto urbanistico ed edilizio di tale ultima zona.

Si deve ancora premettere che l'art. 9 commi 2 del D.P.R. n. 327/2001, recante le disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per p.u., ha stabilito, in reiterazione dell'art. 2 della legge n. 1187/1968, che i vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione hanno durata di cinque anni e che essi decadono se entro il quinquennio non viene emesso il provvedimento di dichiarazione di p.u. dell'opera pubblica costituente la ragione della previsione del vincolo, e ciò si spiega per il fatto che, se i vincoli non fossero a congruo tempo determinato, questi si concreterebbero in una tacita e larvata espropriazione.

IL medesimo art. 9 del citato D.P.R., al comma 3, prevede che alla verificatasi decadenza dei vincoli per decorso del quinquennio l'area interessata è edificabile nei limiti stabiliti dall'art. 9 del D.P.R. n. 380/2001, e cioè in minima parte e solo al di fuori del centro abitato essendo l'area considerata come c.d. "zona bianca".

Ed il comma 4 del menzionato art. 9 del D.P.R. n. 327/2001 dispone che i vincoli in questione, dopo la decadenza, possono essere "motivatamente" reiterati, e ciò, con riferimento alla precisazione normativa relativa alla "motivazione", in recepimento della concorde giurisprudenza Costituzionale e della Giustizia amministrativa che, contrastando la non corretta abitudine dei Comuni di reiterare anche più volte di seguito i vincoli d'esproprio, ha costantemente affermato che la reiterazione dei vincoli in parola va puntualmente motivata soprattutto in punto alla persistenza dell'attualità dell'interesse pubblico da soddisfare⁸⁷.

Descritte le susposte necessarie premesse, occorre ribadire che la perequazione, che denominiamo primaria per distinguerla da quella attuata nella forma della compensazione, prescinde dai vincoli urbanistici.

Nell'appena menzionato tipo di perequazione i proprietari dei suoli sono toccati da una attuanda pianificazione urbanistica perequata che non impone vincoli, ma oneri nel senso che essi sono tenuti a cedere l'area al Comune al momento in cui siffatto ente ha espresso le potenzialità edificatorie sui fondi di atterraggio del diritto edificatorio che sarà suscettibile di circolazione, e ciò per concordata convenzione prevedente gli oneri e i vantaggi relativi all'attuazione della pianificazione.

La menzionata forma di perequazione, dunque, non può comportare l'assoggettamento a vincoli urbanistici perché questi vengono sostituiti per accordo convenzionale dagli oneri perequativi a carico dei proprietari dei fondi senza compressione del diritto di proprietà.

V'è, pertanto, piena coerenza tra la cura dell'interesse pubblico generale e la protezione dell'interesse dei proprietari dei fondi ubicati nella zona da

⁸⁷ Cfr. ex multis: Cons. di Stato A.P.24/5/2007 n. 7.

sottoporre a pianificazione che restano soddisfatti dall'attribuzione ad essi dei diritti edificatori.

Tale coerenza, però, implica un perfetto e possibile equilibrio tra oneri a carico dei proprietari ed esercizio del potere pianificatorio dell'Amministrazione perché, nell'ipotesi contraria, verrebbe conculcato l'elemento volitivo del privato volto alla pianificazione concordata.

A proposito di quest'ultimo profilo, la giurisprudenza amministrativa⁸⁸ ha avuto modo di affermare che "Nel caso in cui la pianificazione crei un meccanismo di compensazione volto a perequare il valore fondiario dei terreni soggetti a vincolo preordinato all'esproprio va escluso quello svuotamento incisivo della proprietà che giustifica la necessità di indennizzare la reiterazione di vincoli scaduti", e questo canone sta a significare che i vincoli vengono sostituiti da oneri perequativi che non comprimono il diritto di proprietà ed il canone medesimo vale anche per la struttura perequativa effettuata nella forma di perequazione c. d. primaria che si è innanzi analizzata e non solo nella forma di "compensazione".

La complessità del procedimento che porta alla perequazione è però a volte non agevolmente praticabile per la diversità morfologica dei luoghi, per la varietà ambientale e per l'estesa dimensione dell'esigenza pianificatoria, per cui l'avvio alla pianificazione con previsione di vincoli pre-espropriativi è apparso inevitabile.

Tuttavia, anche nelle menzionate ipotesi, soprattutto per attuo impulso della legislazione regionale, si è pensata ed indicata quella forma di struttura perequativa che viene denominata "compensazione" che è finalizzata ad evitare che l'espropriazione si concreti in una non pacifica contrapposizione tra Amministrazione espropriante e soggetto espropriato, attribuendosi a quest'ultimo dei "crediti edilizi" da spendere in disponibilità di volumetria in altra area e/o zona più o meno lontana, ovvero negoziabile con terzi interessati, e consentendo in tal modo all'Amministrazione di evitare la procedura di

⁸⁸ TAR Liguria – sez. I -21/11/2005 n. 1492.

espropriazione che è dispendiosa e proceduralmente lunga e non poche volte ancor più allungata dalle contestazioni anche giudiziarie dell'espropriato.

La compensazione è stata condivisibilmente definita 89 come il meccanismo procedimentale che "consente ai proprietari di aree e di edifici oggetto di vincolo preordinato all'esproprio di recuperare un'adeguata capacità edificatoria su altre aree o edifici, anche di proprietà pubblica, previa cessione all'Amministrazione dell'area oggetto di vincolo".

In definitiva, le due forme di perequazione in precedenza trattate si differenziano in quanto:

a) la perequazione che abbiamo denominata primaria concorre al necessario assetto del territorio esigente la cura dell'edificazione anche pubblica ed alla protezione demandata alla mano pubblica dell'ambiente inteso come spazio di convivenza uomo-fauna-flora e natura, e genera diritti edificatori; la compensazione invece presuppone un vincolo preordinato all'esproprio e genera crediti edilizi a compenso e ristoro dei vincoli di piano;

b) la perequazione primaria tiene conto delle caratteristiche morfologiche e di vocazione dei luoghi oggetto di pianificazione perequata ed i relativi diritti edificatori sono attribuiti al momento dell'approvazione della pianificazione; la compensazione attiene ad un fondo sottoposto a vincolo urbanistico ed i relativi crediti edilizi vengono attribuiti al momento della cessione del fondo alla mano pubblica o al momento dell'adempimento dell'onere posto a carico del privato.

E' interessante, specialmente per coloro di particolare sensibilità per i valori storico-monumentale e naturale-ambientale, annotare che la compensazione è anche un mezzo procedimentale per tutelare e modellare i luoghi esprimenti bellezze naturali, ambientali, paesaggistiche, paesistiche, monumentali e storiche come può avvenire, per esempio, nella cancellazione di manufatti d'impatto ambientale, e ciò pure ad iniziativa del privato volta a conformarsi volontariamente al disegno urbanistico-ambientale previsto dalla pianificazione.

89 C.d.R. di I.N.U. (Istituto Nazionale Urbanistica): La riforma urbanistica del Veneto, Legge regionale n. 11/2004 recante "Norme per il governo del territorio".

I dubbi in ordine alla sorte dei vincoli post-perequazione si sono posti in dottrina in maniera più intensa nei casi di perequazione nella forma di “compensazione” nel senso che ci si chiede se ad avvenuta compensazione persistano o meno i vincoli espropriativi e, nella loro persistenza, se siano o meno assoggettati alla previsione di decadenza per decorso del termine quinquennale.

Ed infatti, la compensazione è un meccanismo di perequazione che si concreta nel riconoscimento di crediti edilizi in funzione sostitutiva dell’indennità dovuta alla presenza di vincoli pre espropriativi.

Ed allora da alcuni si reputa che l’accordo sulla sostituzione dell’indennità in cambio dei crediti edilizi ed il correlativo conseguimento pattizio dello scopo posto a base dell’imposta vincolo urbanistico genera ex se la cessazione del vincolo, e con questa la sottrazione del vincolo alla decadenza e alla conseguente sua non reiterabilità.

La teoria riecheggia un pò l’estinzione della servitù prediale per sopravvenuta cessazione, per qualsiasi causa, dell’utilità da parte del fondo servente a favore del fondo dominante.

Da altri invece si sostiene la permanenza dei vincoli anche ad avvenuta compensazione, e ciò in ragione dell’assenza di base normativa esprimente il contrario, e dell’inutilità sul piano logico e pure concreto della tesi della sostituzione dei vincoli con la concordata perequazione per compensazione e della correlativa cessazione del regime vincolistico.

A sommo giudizio dello scrivente non v’è ragione per ritenere che l’attuata struttura perequativa per compensazione rechi tacitamente con sé la cessazione dei vincoli.

V’è da osservare che:

- a) l’accordo perequativo sostituisce l’indennità di espropriazione spettante al proprietario del fondo sottoposto a vincolo pre-espropriativo, e certamente non sostituisce tale vincolo;
- b) non v’è norma nazionale o regionale che indichi l’ipotizzata cessazione dei vincoli;

c) vi può essere ancora l'esigenza della sussistenza del regime vincolistico anche dopo l'avvenuta compensazione perequativa solo se si pensa alla perequazione non compiutasi su tutta l'area vincolata per cui deve procedersi all'esproprio per la parte dell'area su cui la compensazione non si è compiuta. La tesi contraria alla cessazione dei vincoli a seguito della perequazione trova indicazione anche nell'innanzi richiamata giurisprudenza amministrativa⁹⁰ la quale, trattando una vicenda nella quale venivano in rilievo la reiterazione dei vincoli urbanistici pre-espropriativi e l'attuata perequazione per compensazione, ha precisato che al proprietario del fondo oggetto di "compensazione" ubicato in area vincolata non spetta l'indennità di espropriazione perché non sussiste l'incisivo svuotamento del diritto di proprietà che motiva l'indennizzabilità, ammettendosi quindi la persistenza del regime vincolistico anche a seguito del concluso iter procedimentale di perequazione urbanistica.

Capitolo IV

⁹⁰ TAR Liguria – sez. I -21/11/2005 n. 1492.

Sommario: 1. Considerazioni finali e di sintesi; 2. Urbanistica concordata, diritti edificatori e diritto di proprietà: e riflessioni. 3. La perequazione urbanistica de iure condendo.

1. Considerazioni finali e di sintesi.

La perequazione urbanistica è sicuramente un mezzo giuridico-normativo di grandissima utilità.

I benefici possono essere indicati:

- a) se ben normata e gestita, nella “parità ed equità” del trattamento degli interessi dei privati;
- b) sempre se ben normata e gestita, nella semplificazione e rapidità operative perché evita il ricorso a lunghe e costose (per il cittadino e per la P.A.) procedure d’espropriazione;
- c) nella “efficacia urbanistica” perché comporta la piena compartecipazione della P.A. e del privato al concepimento dell’assetto del territorio dalla quale non può che derivare un migliore “disegno urbano” ed una più prolifera ed adeguata ideazione e realizzazione di spazi pubblici di generalizzato uso collettivo⁹¹;
- d) e, per quello che ancor più conta a giudizio di chi scrive e come è stato anticipato nel corso della trattazione dell’argomento di questo lavoro, nell’assottigliamento degli effetti deleteri della zonizzazione, dovendosi (sempre a parere di chi scrive) evitare la previsione di zone (come, per esempio, il p.e.e.p.) di esclusiva ed intensa realizzazione di agglomerata edificazione uniforme per i ceti meno abbienti.

L’appena indicata uniforme edificazione, infatti, non crea le condizioni per l’integrazione delle popolazioni di diversa estrazione sociale e/o di diversa provenienza culturale, ma crea aggrovigliati comparti in cui si addensano soprattutto i ceti privi di ogni credo etico (o di credo fondamentalista) con conseguente nascita e/o proliferazione di aree spesso d’impenetrabile controllabilità e di impossibilità d’apporti d’intenti sanativi ed educativi. (es:

91 G. M. Marengli, *Le Garanzie nei procedimenti espropriativi*, Editore Giappichelli, Torino, 2012.

strutture edificate nella ZEN “Zona Espansione Nord” di Palermo, e quelle c.d. “Vele” in località Scampia di Napoli)

E’ un dato di fatto che la ghettizzazione dell’uomo, specialmente se periferica come è avvenuto all’attualità in Europa, produce eventi di non agevolmente capibile violenza indiscriminata (episodi del 2016 a Parigi, a Nizza, a Monaco). A quest’ultimo riguardo può ancora aggiungersi il pensiero dello scrivente che concepisce, invero, l’assetto urbano come un intercalato susseguirsi nelle medesime aree di agglomerati in cui insistono coesenzialmente tutti i possibili insediamenti, e cioè di carattere residenziale d’espansione comprensivi anche dei centri storici, di destinazione a spazi d’uso pubblico e ad impianti ed attrezzature d’interesse generale per la collettività, di carattere industriale limitatamente alle industrie non nocive e non inquinanti e di piccola proprietà contadina-agricola.

Pensa lo scrivente che la contestuale interdisciplina urbanistica nelle medesime aree, evitando la rigida omogeneità di edificazione e di uso monotonamente ripetitivo e settoriale del territorio nella medesima area, rende varia e variegata e pertanto più piacevole e godibile la visione e l’immagine dell’area (e della città).

La non settorialità d’edificazione e conseguentemente dell’habitat umano porta certamente a una più adeguata fruibilità di vita sana da parte degli abitanti dei quartieri.

Essa inoltre rende maggiore la possibilità d’integrazione della popolazione anche di diverse estrazione sociale e di diversa provenienza culturale con reciproco scambio d’esperienza e cultura e con possibilità di maggiore comprensibilità e comprensione delle diverse concezioni di vita e di abitudini, concependosi in tal modo il “migliore” dell’agglomerato umano.

Da alcuni⁹², partendosi dall’esperienza della normativa riguardante il Comune di Milano (Piano delle Regole aggiornato al 2 ottobre 2015), si pone in luce l’esigenza di evitare la perequazione urbanistica c.d. “sconfinata”, intendendosi

⁹² R. Camagni, “L’uso improprio della perequazione urbanistica” : il caso del P.G.T. di Milano, *Eyes Reg.*, *Giornale di Scienze Regionali*, vol. 1 maggio 2011.

come tale quella che consente, senza limite e correzione alcuna, il movimento dei “diritti edificatori” ovunque e comunque nella città.

In altri termini, si pensa di accettare come equilibrata ed equa solo la perequazione tradizionale”, e cioè quella permanentemente trasparente nel corso della sua formazione, realizzazione e completamento dell’assetto urbano che comporta punto-a-punto la definizione dell’area di origine alla quale si riferiscono i diritti edificatori e dell’area di atterraggio degli stessi e del loro relativo valore economico, in modo che essi risultino agevolmente trattabili e trasferibili e siano sempre “equi” in conseguenza della loro permanente, giusta ed agevole definizione o suscettibilità di pronta definizione.

Nella perequazione “sconfinata”, invece, i “diritti edificatori sarebbero commerciabili” senza la preventiva conoscenza dell’area di destinazione e quindi senza la possibilità concreta di definirne il giusto valore⁹³.

Ciò provocherebbe una distorta differenza di valore del diritto edificatorio durante il “volo” dal suolo di decollo a quello di atterraggio assumendo, a secondo dei casi (dal suolo centrale al suolo periferico ovvero al contrario) un plus-valore o un minus-valore che, se non contenuto in limiti accettabili mediante correttivi normativi e gestionali, darebbe un mercato viziato dall’assenza di certezza, di affidabilità e di trasparenza rendendo perplessa la movimentazione nel mercato anche di Borsa dei beni “diritti edificatori” con conseguente rallentamento dei trasferimenti e generando un’assente equità che è una delle ragioni principali posta a fondamento della perequazione urbanistica.

Tra i correttivi normativi viene indicato l’obbligo normativamente imposto di pubblicazione sistematica e continuativa dei valori economici che momento per momento storico si formano nel libero mercato ed in Borsa per i beni movimentabili in relazione alle aree d’origine ed a quelle dei possibili atterraggi.

93 De Carli M. “ La Circolazione dei diritti edificatori” nel Comune di Milano e altrove, Milano E, Angeli, 2012.

Allo scrivente l'appena richiamato principio correttivo appare condivisibile non senza indicare l'esigenza del costante intervento in materia della competente A.G.C.M. (Autorità della Concorrenza e del Mercato).

2. Urbanistica concordata, diritti edificatori e diritto di proprietà: e riflessioni.

2.1 L'argomento in trattazione implica un breve excursus sull'evoluzione del nostro ordinamento giuridico che ha portato all'approdo della concezione odierna che ammette il privato amministrato alla partecipazione diretta alle scelte regolative dell'azione pubblico-amministrativa e provvedimento; e ciò comporta la partenza dalla passata (ma non tanto antica) concezione dell'azione amministrativa basata sul rigido principio del potere d'imperio dell'amministrazione pubblica sugli amministrati che nelle monarchie assolute era tale da far ritenere anche la sola discussione dell'attività amministrativa somministrata come eccezionale e graziosa concessione del sovrano.

Il diritto di proprietà che pure viene in rilievo nella pianificazione urbanistica concordata è passato da una concezione assolutistica ed esclusiva del *pater familias* del diritto romano antico a quello che vede il cittadino cointeressato della *res publica* ed operatore diretto dell'esercizio della relativa funzione.

2.2 Per il primo profilo, è necessario ricordare che l'antica concezione della relazione tra l'Amministrazione pubblica e cittadini è connotata già nelle stesse formule letterali usate nelle epoche remote come il rapporto intercorrente tra Autorità sovrana ed amministrati.

E l'appena menzionata concezione peraltro non risale a tempi molto remoti se è vero come è vero che le norme Costituzionali dello statuto albertino del 1848 hanno avuto vigenza sino all'entrata in vigore della Nostra Costituzione del 1948, e che la normativa Costituzionale albertina, che pur si dice d'impulso e d'impronta sostanziale liberale, indicava i cittadini amministrati "amatissimi sudditi".

La sudditanza implicava la provenienza sovrana e non discutibile dell'azione di regolazione dei rapporti della "res publica" nella quale il cittadino, pur se non più "res mancipi del *pater familias*", non aveva nessun presidio di garanzia e di

difesa se non quello “di grazia” derivante dalla stessa Autorità sovrana regolatrice della funzione.

Il nostro ordinamento non ha registrato i primi palpiti concreti di democraticità di garanzia giustiziale neutrale nei confronti del potere pubblico neanche per riflesso a seguito della rivoluzione francese della fine del secolo millesettecento che, predicando la libertà, l'egalità e la fraternità, aveva abbattuto la monarchia assoluta di re Luigi XVI.

Solo nello Stato unitario con la legge Crispi del 1889 istitutiva della IV sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato nasce, anche per impulso di un famoso discorso in Parlamento del filosofo d'impronta hegeliana Silvio Spaventa, la garanzia di difesa del cittadino nei confronti del potere amministrativo innanzi ad organo neutrale terzo pur se ancorato per derivazione originaria nell'Amministrazione (ma non dell'Amministrazione).

Nella Costituzione Repubblicana, poi, con l'art. 113 è stata sancita in modo definitivo e sicuro e soprattutto pieno la difesa del cittadino “contro gli atti della pubblica amministrazione” “a tutela dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa”; e con l'art. 103 è sancito che “Il Consiglio di Stato e gli organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”.

Tratteggiato per brevissimi cenni il quadro della situazione e della posizione del privato amministrato innanzi all'amministrazione pubblica segnalante la lenta evoluzione che ha portato il cittadino a guadagnarsi la tutela giudiziaria dei suoi interessi di fronte all'esercizio del potere pubblico, si può meglio apprezzare nella sua portata grandemente innovativa e d'intensa e vera democraticità la legge 7/8/1990 n. 241 recante “nuove norme sul procedimento amministrativo”. La menzionata legge ammette il cittadino a partecipare all'esercizio della funzione pubblica con diritto, una volta avviato il procedimento partecipato, di esprimere il proprio apporto attivo e consultivo finalizzato alla cura del proprio interesse di singolo cittadino e nel contempo dell'interesse pubblico generale.

Per quanto a noi più direttamente interessa, l'art. 11 della citata legge sul procedimento indica la possibilità della stipulazione di accordi dell'Amministrazione col privato ai fini della regolazione dei rapporti nascenti dall'esercizio della funzione pubblica relativa alla cura dell'interesse della collettività; e stabilisce che a tali accordi "si applicano i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili".

E, dunque, viene indicato il principio per il quale l'Amministrazione, in alternativa all'esercizio del potere autoritativo, può seguire l'iter civilistico con atti paritetici, e ciò però, come viene precisato dalla disposizione legislativa in esegesi, sempre "nel perseguimento dell'interesse pubblico".

Viene poi previsto, trattandosi di interessi generali da proteggere nei quali non vengono in rilievo "il mio" e "il tuo" delle "singulae partes" come nei rapporti privatistici ma "il mio" ed "il nostro" indicando quest'ultimo pronome l'interesse generale della collettività, un regime particolare di recesso unilaterale a favore dell'Amministrazione nei casi di "sopravvenuti motivi di pubblico interesse" al quale, comunque, deve corrispondere un indennizzo per il privato che ha subito l'azione recessiva.

La norma in parola prevede due tipi di contratto ad oggetto pubblico quello "integrativo" e quello "sostitutivo".

Il primo è volto a determinare "il contenuto discrezionale del provvedimento finale", e ciò significa che esso può riguardare anche atti vincolati nell'an e nel quid ma liberi nel quando e nel quomodo.

L'accordo sostitutivo supplisce e quindi elimina l'esigenza di adottare il provvedimento, ed è sottoposto ai controlli tipici relativi all'attività provvedimentale: esempio tipico è la cessione della proprietà a favore dell'Amministrazione da parte del privato al fine di evitare la procedura espropriativa.

La natura giuridica degli accordi in parola non ha trovato un approdo definitivo e sicuro.

V'è chi sostiene la natura privatistica dei suddetti accordi facendo leva sulla lettera della legge che dispone per essi l'applicazione delle norme codicistiche

delle “obbligazioni e dei contratti”; a siffatta tesi però si oppone l’osservazione che indica l’attribuzione alla giurisdizione amministrativa e non a quella civile ordinaria delle controversie in materia dei detti accordi, e ciò in base alla norma previgente della medesima legge (ult. co. dell’art. 11 della legge n. 241/1990) e del vigente art. 133 co. 1 lett. “a” n. 2 del codice sul processo amministrativo (D.Lgs. n. 104/2010), aggiungendosi ancora che la tesi perde di consistenza se si considera la facoltà, pur espressamente prevista dalla legge, del recesso unilaterale attribuita alla P.A.

Da coloro che sostengono la natura pubblicistica degli accordi si sostiene in simmetria la suddetta attribuzione della giurisdizione al G.A. e la facoltà unilaterale di recesso, ponendosi in luce come siffatta facoltà è esercitabile, per espressa voluntas legis, per “sopravvenuti motivi di pubblico interesse” deducendosi da ciò l’immanente cura dell’interesse pubblico generale e con esso la natura pubblicistica.

2.2.1 Del pari molto si è evoluta, nel corso del tempo, la concezione del diritto di proprietà.

Nell’antico diritto romano il diritto di proprietà, nato in una società di padri la quale raffigurava la famiglia come un’entità strutturata per l’aspetto ordinamentale a mo’ di pre-stato e per il profilo economico come azienda, era configurato come potere assoluto, esclusivo ed escludente (alios) del pater familias sulle mogli, figli, nuore, generi, schiavi, animali e terra con dominio che comprendeva il ius vitae ac necis.

L’assolutismo del diritto in parola, epurato del ius vitae ac necis e dell’indissolubile legame attanagliante mogli e parenti ed affini al dominio del pater, ha conservato i suoi residui caratteri nelle molte epoche successive sino al secolo anteriore a quello scorso e nel secolo scorso.

Infatti nello statuto albertino del 1848 che, come in precedenza si è chiarito, ha avuto vigenza sino all’entrata in vigore della nostra vigente Costituzione, all’art. 29, solennemente si sanciva che “Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili”, e che ne era ammessa la cessione previa giusta indennità solo quando lo esigeva “l’interesse pubblico legalmente accertato”.

La norma relativa al diritto di proprietà è comparsa poi nella nostra Costituzione del tutto alleggerita; ed infatti nell'art. 42 comma 2 non compare l'assoluta espressione "inviolabile", ma si stabilisce che: "La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti" ed, al comma 3, si aggiunge che "la proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, espropriata per motivi d'interesse generale". E la menzionata attuale definizione Costituzionale della proprietà ha superato anche l'indicazione del previgente art. 436 codice civile del 1865 del Regno unitario per il quale: "La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti", evidenziandosi ancora con tale formula l'impronta assolutistica ed individualistico-egoistica del diritto di proprietà del tutto lontana dal principio solidaristico-funzionale espresso dalla nostra Carta Costituzionale. E già prima dell'entrata in vigore dell'art. 42 della nostra Costituzione l'art. 832 del vigente nostro codice civile ha invero descritto il contenuto del diritto di proprietà come il potere di "godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo", ma ha accortamente aggiunto "entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico", preconizzando in tal modo la funzionalizzazione della proprietà nel verso dell'apertura alla visuale del collettivo.

Resta da ribadire che l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza nel 2000 ed il successivo art. 17 del Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa del 2003, hanno indicato il diritto di proprietà tra "le libertà fondamentali" a differenza della Costituzione italiana che lo annovera nel titolo dei "rapporti economici", rafforzando con ciò la concezione della centralità della persona umana in ogni settore della vita.

Le suddette norme della menzionata Carta hanno descritto il contenuto del diritto in discussione sancendo che ciascuno "ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità; ed hanno precisato che nessuno "può essere privato della

proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento di una giusta indennità per la perdita della stessa”.

Esse inoltre hanno soggiunto che “L’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale”, deducendosi chiaramente dalla richiamata norma l’espressa riaffermazione della visione della proprietà come volta anche all’interesse generale della collettività con conseguente definitivo allontanamento dell’idea assolutistica.

E, dunque, in definitiva, dall’entrata in vigore della vigente Costituzione italiana la direttiva è quella della funzionalizzazione della proprietà e del relativo diritto e non più neanche “inviolabile” perché servente, ancorché con piene cautela e tutela garantistica, pure l’interesse generale della collettività: in altri termini, viene introdotto il principio dello Stato sociale.

Si vuole però aggiungere che lo scrivente, pur nella condivisione in linea generale del pensiero di coloro che reputano soddisfacente lo stato attuale della legislazione in materia di pianificazione concordata e di proprietà privata, ritiene che i risultati conseguiti costituiscano soltanto la base idonea su cui costruire l’idea volta alla futura evoluzione sempre più in concreto del raggiungimento di un’amministrazione pubblica pienamente concordata e di un’espressione del diritto di proprietà col volto rivolto sempre più alla collettività in cui ruota il proprietario medesimo.

A quest’ultimo riguardo lo scrivente intende ribadire che dal volto rivolto alla collettività trae vantaggio per primo lo stesso soggetto che verso la collettività volge l’interesse: è certo infatti che, in ogni campo del diritto, le norme, se giuste e ben fatte, sono indirizzate al precipuo vantaggio di tutti i destinatari, giacché il giusto grado di equilibrio nel contemperamento dell’interesse del singolo cittadino e dell’interesse pubblico generale non può, all’evidenza, non apportare vantaggio alla collettività, ma prima ancora al singolo.

Il comune sentire deve portare ad un maggiore impegno del cittadino europeo all’integrazione normativa non solo dei principi fondamentali e fondanti l’U.E., ma anche, pur nell’essenziale conservazione delle tradizioni e delle singole

peculiarità di ciascun popolo, della normativa codicistica in modo da risultare maggiore ed intensa la collaborazione tra gli Stati anche ai fini comuni del contrasto alla malavita.

2.3. Premesso il descritto breve quadro normativo “di carattere generale” relativo all’evoluzione nel tempo del diritto di proprietà ed alla possibilità dell’Amministrazione pubblica di ammettere il cittadino alla relazione paritaria per la cura dell’interesse privato in contestualità all’interesse pubblico, si può più confacentemente passare alla trattazione della detta relazione paritaria nella materia urbanistica.

Nella branca urbanistica ed edilizia la relazione pattizia in parola risale, anche se in modo embrionale e molto sommerso, alla legislazione previgente alla ventata innovativa della legge sul procedimento del 1990.

L’art. 28 della legge n. 1150/1942, nel testo risultante dall’integrazione avutasi con la legge n. 765/1967, per la lottizzazione dei terreni a scopo edilizio ha previsto le “convenzioni” tra Amministrazioni comunali e privati, singoli o uniti in consorzio, in base alle quali l’edificabilità è subordinata alla cessione gratuita al Comune da parte dei privati di aree da destinare alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria e la realizzazione di tali opere in tutto o nella sola parte inerente all’urbanizzazione primaria a carico dei privati lottizzanti.

La norma, inoltre, fa riferimento per l’attuazione dei detti interventi edilizi di lottizzazione anche ad “accordi” o a mezzi “similari comunque denominati dalla legislazione regionale”.

E, dunque, il seme del “pattizio” limitatamente alla materia urbanistica era già contenuto nella prima e fondamentale legge urbanistica.

Ed ancora l’art. 7 della legge n. 10/1977 sull’edificabilità dei suoli (c.d. legge Bucalossi) prevede la possibilità per il richiedente il titolo abilitativo agli interventi di edilizia abitativa di stipulare una convenzione che lo esonera dagli oneri economici d’urbanizzazione in cambio dell’accollo della realizzazione delle opere d’urbanizzazione e dell’impegno, nelle ipotesi di destinazione degli immobili alla vendita o alla locazione, di applicare i prezzi e canoni dettati nell’atto di convenzione concordata con l’Amministrazione.

V'è poi da osservare che pure nelle leggi statali viene indicato il concetto di "premierità", che è quello che ancor più inerisce all'argomento in trattazione.

Infatti, nella legge finanziaria per il 2008 (legge n. 24/12/2007 n. 244) al comma 259 dell'art. 1 si prevede che i Comuni, ai fini dell'attuazione di interventi di edilizia residenziale sociale e di riqualificazione urbana, possono, nell'ambito delle previsioni degli strumenti urbanistici, consentire un aumento di "volumetria premiale" nei limiti di incremento massimi della capacità edificatoria prevista dal comma precedente (comma 258) del medesima norma che tiene conto del fabbisogno edilizio locale.

Ed ancor più incisivamente, i "diritti edificatori" ed il relativo trasferimento da un'area ad altra e le "premierità" sono specificamente indicate e quindi previste ed espresse anche dalla legislazione sempre statale con l'art. 11 del D.L. 25/6/2008 convertito nella legge n. 133/2008, norma che, nel prevedere il "piano casa" volto a favorire la realizzazione dell'edilizia residenziale sociale, stabilisce svariate forme di "diritti edificatori" spendibili su altre aree e trasferibili e molte "premierità" nelle ipotesi di realizzazione di edilizia sociale e/o opere d'urbanizzazione e spazi pubblici per la migliore vivibilità della collettività.

2.4. In conclusione, risulta esistente nella legislazione statale l'accenno alla perequazione urbanistica, questa però resta allo stato embrionale e di primo indeterminato approccio per cui non può costituire una regolamentazione di principio che possa servire di *reductio ad uniformità* della legislazione regionale che, come si è ribadito nei capitoli precedente, è del tutto disparata e frammentaria tra Regioni e pertanto esigente una *reductio ad unitatem* in ragione della parificata applicazione sul territorio nazionale.

L'intervento della legislazione statale occorre anche e soprattutto per determinare i limiti contenutistici e le modalità di circolazione dei diritti edificatori e dei crediti edilizi dei quali, come è stato esposto nei capitoli precedenti, la natura giuridica resta incerta, ed al riguardo la legislazione delle Regioni è pure frammentaria e lontana da un principio unitario.

3. La perequazione urbanistica de iure condendo.

3.1 L'Italia è una lunga striscia di terra che si affaccia sul Mediterraneo affiancata da due mari (Ionio e Tirreno) ed in parte costeggiata dal mar Ligure, ed è attraversata per tutta la sua estensione da incantevoli catene montuose.

Essa, dopo essere stata il centro dell'impero romano d'occidente che tante vestigia di ricchezza culturale e monumentale ha lasciato ai posteri, per secoli è stata terra di conquista da parte di popoli messaggeri di variegata civiltà; è stata il centro della cultura cattolica romana e della santa Chiesa e sede del Vaticano che è stato il promotore della realizzazione di immani opere d'arte affidandole alle mani dei più grandi artisti delle varie epoche; è stata divisa nel secolo precedente alla sua conquistata unità (1865) in ducati e granducati sotto il potere di facoltose famiglie (Medici, Conzaga, Este ecc.) che gareggiavano tra loro nella realizzazione e nell'ostentazione di immani bellezze monumentali; ed è stata madre dei più venerati artisti dell'ingegno, della pittura, della scultura e dell'architettura (Galilei, Raffaello, Michelangelo, Caravaggio, Tintoretto ed infiniti altri).

La menzionata telegrafica considerazione serve a porre in luce che l'Italia, per la sua buona sorte di carattere geografico e morfologico e per le vicende storiche che da sempre hanno attraversato la sua vita, mostra un unicum di bellezza paesistica e culturale ed è custode di un'infinita ricchezza artistica e monumentale.

La descritta premessa vuole evidenziare l'indispensabile e costante necessità di attenta e incessante cura da tenere nella salvaguardia, conservazione e continuativa e rinnovata manutenzione delle bellezze naturali-ambientali ed artistiche e monumentali delle quali l'Italia è soggetto fruitore e custode.

Va, dunque, sollecitata la sensibilità degli organi legislativi ed amministrativi a fornire le basi ed i mezzi per la tutela aggiornata del suddetto patrimonio.

A quest'ultimo proposito, invece, si deve, purtroppo, registrare una carenza di sistema indicandosi una tardiva sensibilità originaria nel legiferare in materia,

essendo la prima legge compiuta in materia paesistica risalente al 1939 ed in materia urbanistica al 1942.

In particolare, la legge del 1942, la numero 1150, che è quella che direttamente interessa per l'argomento in esame, minimamente integrata nel 1967, non è più, come unanimemente si pone in luce, coerente alle esigenze di vita dell'attuale società passata dalla cultura agricola a quella essenzialmente di erogazione di servizi attraversando il tempo della massima industrializzazione.

E più in particolare ancora, a riguardo della perequazione urbanistica, come si è esposto nei capitoli precedenti, non è stata emanata una legge nazionale di principio volta a portare unitarietà di base alle leggi regionali che, più avvertite nei confronti delle esigenze urbanistico-edilizie, hanno legiferato, ma in maniera non unitaria, e siffatta carenza riguarda anche e soprattutto la materia urbanistica generale che è ferma sostanzialmente al 1942.

3.2 Da quasi un ventennio ruotano nel Parlamento italiano progetti e proposte di legge di riforma urbanistica inerenti anche gli istituti della perequazione, della compensazione e delle premialità dei quali sufficientemente si è esposto nei precedenti capitoli.

Adesso si ha intendimento di soffermarsi su una delle ultime proposte di legge in materia di perequazione urbanistica, compensazione e incentivazioni, la n. 113 del 23 marzo 2018, in discussione nella Camera dei deputati della Repubblica.

Viene subito di avvertire che la proposta non riguarda una revisione ricognitiva e di riforma della legge urbanistica risalente agli anni '40 del secolo scorso di cui avrebbe imminente bisogno la materia urbanistica in generale, intesa come comprensiva dell'ambiente di vita di tutto il vivente, ma solo degli istituti della "perequazione, della compensazione e delle incentivazioni", e ciò nonostante la medesima proposta di legge in parola indichi di formulare la proposta "nelle more dell'adozione di una normativa quadro in materia di governo del territorio", prendendo atto e segnalando in tal modo essa stessa la necessità di pervenire in tempi non rinviabili alla riforma urbanistica nazionale.

La proposta, che è passata anche all'esame delle varie Commissioni della Camera, prendendo respiro dal "de iure condito" delle varie leggi regionali del settore, dispone che le Regioni nella disciplina degli strumenti di pianificazione locale, comunale o intercomunale, prevedano "una componente strutturale" di destinazione a tutto il territorio comunale o sovracomunale, "una componente operativa" riguardante le trasformazioni urbanistiche di rilievo, e "una componente regolamentare" relativa ai sistemi insediativi esistenti, alle zone agricole e alle zone non soggette a trasformazione urbanistica.

Nella componente strutturale vanno indicate le regole generali degli istituti della "perequazione", della "compensazione" e delle "incentivazioni" urbanistiche, oltre la ricognizione dei vincoli ambientali esistenti ed opportunamente ancora da deliberare, l'assetto del territorio sotto i profili delle opere infrastrutturali, della riqualificazione del patrimonio edilizio esistente e del rinnovo urbano, delle principali trasformazioni edilizie con immanente attenzione al contenimento dell'uso del suolo, e le misure dei carichi insediativi da rispettare nella pianificazione operativa.

Le previsioni ed i contenuti della "componente strutturale" non hanno "efficacia conformativa della proprietà".

La "componente operativa" riguarda le trasformazioni urbanistiche ed approfondisce e sviluppa le scelte fondamentali della "componente strutturale" della pianificazione, imposta i vincoli anche di tipo espropriativo, le opere pubbliche da realizzare in relazione al programma triennale, ed individua le aree e gli interventi di trasformazione del territorio da promuovere in un arco di tempo determinato che non può essere più lungo di anni 5 che è pari alla durata del mandato del Sindaco del Comune, con previsione di perdita di efficacia del programmato nell'inerzia di concretizzazione del realizzando.

La "componente regolamentare" disciplina i tessuti urbani esistenti dettandone il completamento laddove necessario, le aree agricole da conservare e le aree non interessate dalla trasformazione urbanistica; le previsioni di tale componente hanno natura conformativa.

Agli artt. 3 e 4 vengono normate nei principi generali la perequazione, la compensazione e le incentivazioni urbanistiche, rispettivamente, "entro comunale" riferentesi al territorio del singolo Comune e "territoriale" riguardante il territorio di due o più Comuni unitisi ai fini dell'unitario assetto urbanistico.

Con le norme dei citati articoli vengono indicate le direttive conduttrici della regolamentazione dei suddetti istituti della perequazione e della compensazione e/o delle premialità, precisandosi che queste figure perequative possono essere applicate "in sede di pianificazione operativa" relative alle aree di trasformazione" ed anche "in aree non contigue"; vengono indicate le linee essenziali e la tempistica procedurali da seguire ai fini della concretizzazione dei piani e programmi esecutivi su proposta anche dei privati; e viene indicata ai Comuni la possibilità degli stessi di procedere alla realizzazione di "attrezzature e servizi pubblici" con il ricorso alla "compensazione" e di applicare ulteriori forme di compensazione e/o di premialità ai fini dell'incentivazione degli "interventi di riqualificazione urbana, di rinnovo urbano e di edilizia sociale, nonché per risolvere problemi derivanti da precedenti scelte di pianificazione".

Con l'art. 5, sempre in tema di perequazione, di compensazione e di misure incentivanti, vengono demandate alle Regioni l'emanazione della disciplina di dettaglio, l'adozione delle forme di pubblicità, la normazione della possibilità dei Comuni di ottenere, in sede di attuazione dei piani urbanistici, dai proprietari delle aree di trasformazione interessate dalle previsioni conformative ai fini edificatori una contribuzione relativa all'elevazione rispetto all'ordinario delle dotazioni dei servizi pubblici, nonché una contribuzione monetaria per i maggiori oneri d'urbanizzazione ed ancora una contribuzione anche in forma di cessione gratuita di aree o fabbricati per la soluzione dei problemi di edilizia sociale.

Con l'art. 6, che è l'ultimo della proposta di legge, viene dettata la direttiva per la quale la legislazione regionale può prevedere incentivazioni urbanistiche per le iniziative private condotte attraverso la procedura del "concorso

internazionale di architettura”, e ciò nell’esplicitata finalità di garantire all’edificazione un livello elevato d’inserimento ambientale e paesaggistico.

3.3 Conclusivamente possono essere fatte le seguenti riflessioni:

- a) La normativa urbanistica, già nata nella sensibilità del comune sentire in ritardo (negli anni 1939, 1942), e ferma negli anni dal precedente secolo, non è all’altezza della realtà socio-economica attuale e non è coerente rispetto alle esigenze del patrimonio naturale, ambientale, storico, culturale, architettonico e monumentale; essa ha bisogno di una urgente radicale riforma che superi, per annoverarne solo una, l’endemica divisione del territorio comunale in zone che, per la loro rigidità, non consentono il variegato insediamento nelle aree e non ammettono la coesistenza in intercalare dell’edificazione residenziale di ogni genere senza le distinzioni che portano, per esempio, alla ghettizzazione di parte del tessuto sociale come all’attualità avviene con i pp.ee.pp. e facilitano l’allontanamento dalla città viva verso la periferia la nuova edificazione in estensione; e peraltro è di piena conoscenza il corretto indirizzo per il quale la pianificazione va indirizzata al minimo del consumo del suolo ed all’intenso recupero del patrimonio edilizio esistente anche e soprattutto nella periferia che va dotata di tutti i servizi e spazi del miglior vivere comune;
- b) L’attuazione delle previsioni urbanistiche attraverso i piani concordati pubblico-privato appare un mezzo procedimentale di grande utilità concreta per l’interesse pubblico-generale e per l’interesse dei proprietari dei fondi e degli operatori economici del settore edilizio; al riguardo è da salutare con il massimo favore la legge n. 241/1990 che con la sua norma dell’art. 11 dà stura e spazio all’iniziativa pubblico-privata, oltre a regolare tutti i procedimenti amministrativi ed a prevedere la conferenza dei servizi che consente di ricevere il provvedimento richiesto da un unico sportello;
- c) La menzionata proposta di legge, in cammino nelle stanze parlamentari, riguardante gli istituti della perequazione, della compensazione e delle incentivazioni urbanistiche e formulata nell’esplicitata indicazione “nelle more dell’adozione di una normativa quadro in materia di governo del territorio”, appare, per molti versi, una buona legge che facilita grandemente la

pianificazione concordata senza tralasciare la cura dell'interesse pubblico-generale di competenza dell'Amministrazione attiva; essa in particolare prevede la possibilità di perequare e compensare i valori volumetrici anche in aree non contigue, indirizza la disciplina regionale anche verso l'attenzione all'edilizia sociale che, per il pensiero dello scrivente, va realizzata nell'ordinario tessuto d'edificazione residenziale e non nelle zone pp.ee.pp., indica molto opportunamente e concretamente ai fini della giusta parificazione dei valori da attribuire ai proprietari dei fondi conformati all'edificazione il ricorso a supporti tecnico-estimativi ai fini della valutazione delle operazioni immobiliari;

d) La proposta di legge, inoltre, indirizza la legislazione delle Regioni a prevedere incentivazioni per i privati che nella trasformazione del territorio si avvalgano della procedura di concorso internazionale di "architettura", e ciò sicuramente va salutato con favore posto che concorre a garantire il migliore inserimento della nuova edificazione nel contesto ambientale e paesistico esistente; va invece giudicato non positivamente l'assenza nella proposta in parola di una direttiva o principio relativo alla definizione ed alla circolazione dei diritti edificatori e dei crediti edilizi.

BIBLIOGRAFIA:

- AA.VV. Urbanistica e Perequazione a cura di S. Carbonara e C.M. Torre Franco Angeli, 2008.
- AICARDI N., La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1997.
- ALPA G., BESSONE M., FUSARO A., Poteri dei privati e statuto della proprietà, Roma, 2002.
- ALPA G., FUSARO A., La metamorfosi del diritto di proprietà, Roma, 2011;
- AMADIO G., I diritti edificatori: la prospettiva del civilista, in I quaderni della fondazione italiana per il notariato, 3/2011.
- AMOROSINO S., L'utilizzazione di strumenti contrattuali negli interventi complessi di organizzazione del territorio in Riv. giur. edilizia, fasc. 1, 2012.
- AMOROSINO S., Alla ricerca dei principi fondamentali della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali in Riv. giur. edilizia, fasc. 1, 2009.
- ASSINI N., Pianificazione urbanistica e governo del territorio, in Trattato di diritto amministrativo, XXX, Padova, 2000.
- ASSINI N., Diritto urbanistico, Padova, 2003.
- ASTENGO G., Urbanisti ASSINI N., Diritto urbanistico, Padova, 2003;
- Enciclopedia Universale dell'Arte, Novara, XIV, 1996.
- BARTOLINI A., I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie), in Atti Convegno promosso dall'Aida sui rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, Verona 10 ed 11 ottobre 2008.
- BARTOLINI A., I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie), in www.giustamm.i.
- BARTOLINI A., I diritti edificatori in funzione premiale (le cd. premialità edilizie) in Giust. Amm. 2008.
- BARTOLINI A., Profili giuridici del cd. credito di volumetria, in Riv. Giur. Urb., 2007;
- BASSI F., Autorità e consenso, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1992.
- BELLOMIA S., Diritto privato regionale, perequazione urbanistica e nuovi strumenti di governo del territorio in Riv. giur. edilizia, fasc. 2, 2008.

- BELLOMIA S., Diritto privato regionale, perequazione urbanistica e nuovi strumenti di governo del territorio, Atti del Convegno Il diritto privato regionale alla luce del dibattito sulla riforma del Titolo V della Costituzione, 2006.
- BENVENUTI F., L'amministrazione obbiettivata: un nuovo modello, in Riv. Trim. Scienza dell'Amministrazione, 1978.
- BERTI G., Il principio contrattuale nell'azione amministrativa, in Scritti in onore di Giannini, Milano, 1988.
- BIANCA C.M., La proprietà, in Diritto Civile, VI, Milano, 1999.
- BIGLIAZZI-GERIL., Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato, Milano, 1967.
- BIGOLARO S. – PIVA G., Perequazione urbanistica e art. 23 della Costituzione: la necessità di una norma di legge statale, in Riv. Dir. Trib., 5/2013.
- BOSCOLO E., Le perequazioni e le compensazioni, in Riv. Giur. Urb., 2010, I.
- BOSCOLO E., Le perequazioni e le compensazioni, relazione, in atti del Convegno organizzato dalla società Paradigma, tenuto nel mese di marzo 2009 in Milano e nel mese di aprile 2009 in Roma.
- BOSCOLO E., Una conferma urbanistica in tema di perequazione urbanistica, in Riv. Giur. Edil., 2003.
- BOSCOLO E., Espropriazione: la giurisprudenza della CEDU e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità, in Foro Amm., - T.A.R., 2005.
- BOSCOLO E., La perequazione urbanistica: un tentativo di superare l'intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica, in L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato, Milano, 2000.
- BOSCOLO E., Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica. Il caso del P.R.G. di Reggio Emilia, in Riv. Giur. Urb., 2000.
- BUFFONI L., La perequazione urbanistica e le "Fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos dalla terra, in Osservatorio sulle fonti, 1/2011.

- BUONOMO F., *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004.
- CACCIAVILLANI I., *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in Riv. Giur. Ed., 2010.
- CAMAGNIR., "L'uso improprio della perequazione urbanistica" : il caso del P.G.T. di Milano, *Eyes Reg.*, *Giornale di Scienze Regionali*, vol. 1 maggio 2011.
- CANGELLI F., *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004.
- CARBONE V. - BULTRINI A., *Occupazione appropriativa: intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001.
- CARTEI G.F., AMANTE E., *Perequazione e compensazione nel governo del territorio della Toscana*, Napoli.
- CASELLA L., *La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 2, aprile - giugno 2009.
- CENTOFANTI N., *Diritto urbanistico*, Padova, 2008.
- CERULLI IRELLI V., *Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale*, in S. Civitarese Matteucci E.
- CIRILLO G.P., *Diritto Processuale amministrativo UTET 2017*.
Manuale di diritto privato, edizione a cura di G.P. Cirillo, Milano, 2000.
- CIVITARESE M., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1966.
- CERULLI IRELLI V., *Urbanistica*, in *Dizionario Amministrativo*, a cura di Guarino G., vol II, Milano, 1983.
- CIVITARESE S. M., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1966.
- CONDORELLI L., *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1970.
- CONTI R., *La proprietà e i diritti reali minori*, Milano, 2009.
- CORREALE G., *Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell'Autorità*, Padova, 1984.

- COSTANTINO M., Proprietà, Profili generali, Diritto civile, in Enc. Giur. Treccani, XXV, 1991.
- CRETELLA B., Trascrizione degli atti relativi a “diritti edificatori” (cd. cessione di cubatura o di volumetria), in Gazzetta Notarile, 2011.
- D’ANGELO G., Limitazioni amministrative alla facoltà di edificazione e diritto di indennizzo, Napoli, 1964.
- De CARLI M. “ La Circolazione dei diritti edificatori nel Comune di Milano e altrove, Milano Ed. Angeli, 2012.
- DE IURE PUBLICO, Fondazione, Giurisprudenza amministrativa modelli perequativi.
- DE LUCA G., La perequazione nel piano strutturale di Firenze, in Perequazione e compensazione nel governo del territorio della Toscana, Napoli.
- DE LUCIA L., La perequazione nel disegno di legge sui “ principi in materia di governo del territorio”.
- DE PAOLIS S., Comparto edificatorio e comparto perequativo, ancora sull’attuazione dei principi perequativi, in Riv. Giur. Ed., 2010.
- DE PAOLIS S., Pianificazione di dettaglio e perequazione, in Riv. Giur. Edil., 2008.
- DE VINCENZIIS ANGELA, Milano, Nasce il registro delle cessioni dei diritti edificatori, 23 settembre 2013.
- DI MAJO A., Incidenza della pianificazione urbanistica sull’assetto proprietario, in aa.vv., Aspetti della programmazione economica, Milano, 1971.
- DI VITA G. A., Riflessioni sul tema cessione di cubatura: una lettura provocatoria della novella, in Il Notaro, 2011.
- DOLFIN N., Commentario breve alle leggi tributarie, Tomo I, Diritto costituzionale tributario e Statuto del contribuente, a cura di G. Falsitta, Padova, 2011.
- DUGATO M., Atipicità e funzionalizzazione dell’attività amministrativa per contratti, Milano, 1996.
- FALCON G., Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri, Milano, 1984.

- FERRAJOLI L., Per un costituzionalismo di diritto privato, in *Riflessioni sul diritto privato futuro*, Convegno Camerino 2003.
- FERRARA R., *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione*, Milano, 1985.
- FERRARI, P. URBANI, *Il governo del territorio*, Atti del VI Convegno Nazionale AIDU, Milano, 2003.
- FOURIER Charles, *Theoriesdesquatremouvementssetdesdestinesgenerales*, Enciclopedia Treccani.
- GAMBARO A., *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1, parte II.
- GAROFOLI R. – FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012.
- GAZZONI F., *Cessione di cubatura, “volo” e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, II 119.
- GIANNELLI A., *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, in *Urb. e app.*, 2010, n. 3.
- GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971.
- GODIN Jean Baptiste della corrente filosofica utopistica , Internet, voce: Godin.
- GOGGI G, *Perequazione sconfinata “alla milanese”: i motivi per rimediare a una situazione incerta e pericolosa*.
- GRACILI R. - MELE L., *Più perequazione nella pianificazione è la formula per governare il territorio*, in *Dir. E Giust.*, 2005.
- GRAZIOSI B., *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2010.
- GRAZIOSI B., *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in *Riv. Giur. Edil.* 2007, II.
- GUALANDI F., *Relazione svolta al Convegno Nazionale organizzato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, sul tema: Le questioni di giurisdizione ed il Giudice amministrativo*, Bologna, 16 novembre 2012.

- GUAZZAROTTI A., Potestà concorrente e principi innovativi regionali: il caso dell'urbanistica perequativa, in *Le Regioni*, il Mulino, vol. 39, 2011.
- GUICCIARDI E., L'art. 42 della Costituzione e la svalorizzazione della proprietà privata, in *Riv. giur. edil.* 1968, II.
- I.N.U. (Istituto Nazionale Urbanistica), CdR, La riforma urbanistica del Veneto, Legge regionale n. 11/2004 recante "Norme per il governo del territorio".
- LE COURBISIER, *Vers une architecture del 1923*, Enciclopedia Treccani.
- LEDDA F., Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica, in *Foro Amm.*, 1997.
- LEDDA F., *Il problema del contratto di diritto amministrativo*, Torino, 1965.
- LEOM., Il trasferimento di cubatura in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, VI, t. 2 1998-2000, Milano p. 669.
- LIBERATI E. B., *Consenso e funzioni nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, Milano, 1996.
- MAGRI M., Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali, in *Riv. Giur. Urb.* 2004.
- MALTONI A., *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali* Napoli, 2009.
- MARCELLONI M., *Pensare la città contemporanea. Il nuovo Piano Regolatore di Roma*, Roma-Bari, 2003.
- MARENA G., L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori, *Riv. Not.*, fasc. 4, 2013.
- MARENGHI E. M., *Il sistema amministrativo locale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1994.
- MARENGHI E. M., *L'organizzazione giuridica del territorio. Strumenti e metodi*, Salerno, 2008.
- MARENGHI E. M., *Aspetto delle competenze regionali in materia di urbanistica*, Napoli, 1976.
- MARENGHI E. M., *Procedimenti e processual-procedimento*, Padova, 2009.

- MARENGHI E. M., Relazione in Convegno, Università di Salerno, La pianificazione urbanistica di livello comunale e le tecniche perequative, 12 giugno 2003.
- MARENGHI E. M., Relazione in Convegno, Università di Salerno, La Costituzione Europea: Valori, Principi, Istituzioni, Sistemi giuridici, 6 maggio 2005.
- MARENGHI E. M., Relazione in Convegno, Università di Salerno, Modifiche ed integrazioni alla Legge 241 del 1990, 5 maggio 2005.
- MARENGHI G. M., Le Garanzie nei procedimenti espropriativi, Editore Giappichelli Torino 2012.
- MARZARO GAMBA P., Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta, in Riv. Giur. Urb., 2005.
- MASTROPIETRO B., Natura e Circolazione dei diritti edificatori, Editoriale Scientifica Italiana, NA 2013.
- MASUCCI A., Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico, Napoli, 1988.
- MAZZONI P., Diritto urbanistico, Milano, 1990.
- MENGOLI V., Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni, Milano, 2003.
- MENGONI L., Autonomia privata e Costituzione, in Banca, Borsa, Tit. Cred., 1997.
- MERUSI F., Procedimenti di coordinamento infrastrutturale e procedimenti di collaborazione dopo le leggi sul procedimento amministrativo e sulla riforma delle autonomie locali, in Studi in onore di Ottaviano, Milano, 1993.
- MICELLI E., "Ma quale perequazione sconfinata. Il P.G.T. di Milano è in linea con le migliori esperienze urbanistiche".
- MICELLI E., Perequazione urbanistica - Pubblico e privato per la trasformazione della città, Venezia, 2004.
- MICELLI E., Esperienze di P.R.G. con perequazione per Piani Regolatori più moderni, in Edilizia e Territorio n. 6/1999.

- MICELLI E., La perequazione generalizzata a Casalecchio di Reno, in *Urbanistica* n. 109/1997.
- MIGLIORANZA M., Le funzioni delle zone e degli edifici. Individuazione e conseguenze, in *Riv. giur. edil.*, 2005.
- MORBIDELLI G., Presentazione, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*.
- MOTZO G.– PIRAS A., Espropriazione e pubblica utilità, in *Giur. Cost.*, 1959, II.
- NUNUN V. R., Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Riv. dir. internaz.*, 1991.
- OLLARI R., Perequazione urbanistica: alla ricerca di un d.n.a. comune ai vari casi giurisprudenziali.
- OWEN Robert, A new view of society del 1813, *Enciclopedia Treccani*.
- ORSONI G., *Disciplina urbanistica*, Padova, 1988.
- PACELLI M., *La pianificazione urbanistica nella Costituzione*, Milano, 1966.
- PADELLETTI M. L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003.
- PAGLIARI G., Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici, in *Riv. giur. Urb.* n. 4/2009.
- PALADIN L., Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, Milano, 1988.
- PALAZZO M., *Perequazione urbanistica ed attività notarile*, Napoli, 2011.
- PATTI F. E RUSSO F., La cessione di cubatura tra diritto privato e diritto pubblico, in *Vita notarile*, 2001.
- PATTI S., La cultura del diritto civile e la costituzione, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999.
- PERONGINI S., La formula “ora per allora” nel diritto pubblico, e nel provvedimento amministrativo: preclusioni e limiti alle sopravvenienze “di fatto e di diritto” *Ed. Scientifiche*, Napoli, 1999.
- PERONGINI S., *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Ed. Giuffrè, Milano, 2005.

- PERONGINI S., *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Ed. Giuffrè, Milano, 2011.
- PERONGINI S., *Teoria e dottrina del provvedimento amministrativo*, Ed. Giappichelli, Torino, 2016.
- PERONGINI S., *Lezione magistrale "Stato costituzionale di diritto e provvedimento amministrativo tenuta presso l'Università di Macerata*, in data 14 marzo 2019.
- PERONGINI S., *Relazione su "Le autonomie regionali differenziate"*, Convegno presso l'Università di Salerno, in data 10 maggio 2019.
- PERONGINI S., *Relazione su "L'edificazione della nuova Europa"*, Convegno presso l'Università di Salerno, in data 17 ottobre 2019.
- PERONGINI S., *Relazione in Convegno su "Indirizzi di tutela al tempo della general data protection regulation"* in Salerno 28 maggio 2018.
- PERONGINI S., *Relazione in Convegno su "La riforma Costituzionale: opinioni a confronto"*, Dipartimento Scienze giuridiche, Università di Salerno 28 novembre 2018.
- PERTONE V., *Perequazione urbanistica in quasi tutti i nuovi "piani"*. In *Edilizia e Urbanistica*, Il Sole 24 Ore.
- POLICE, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, AA.VV. Napoli, 2010.
- PIGA F., *Principio del Coordinamento*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988.
- PINAMONTI C., *La perequazione urbanistica*, Profili Giuridici, ICA S.p.a., Trento.
- PINELLI C., *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. III, Padova, 2002.
- PISCHETOLA A., *Utilizzo di volumetria perequativa e ipotesi di applicabilità delle agevolazioni ex legge n. 10 del 1977*, in *Studi e Materiali del Cons. naz.* Not. 2006/1.
- PISCITELLI L., *Perequazione e integrazione tra zone*, in *Ferrari E. e L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000.

- POLICE, Governo e mercato dei diritti edificatori, in Governo e mercato dei diritti edificatori, AA.VV. Napoli, 2010.
- POLICE A., Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività, in Riv. giur. edil., 2004.
- POMPEI S., Il piano regolatore perequativo, Milano, 1998.
- POMPEI S., Perequazione urbanistica, in S. Vetrella R. Viviani, G.Peruccio, Dizionario tecnico-amministrativo dell'urbanistica, Rimini, Maggioli, 1999.
- PORTALURIP.L., La civiltà della conversazione nel governo del territorio, in S. Civitarese Matteucci, E.; Ferrari, P. Urbani, Atti del VI Convegno Nazionale AIDU, Milano, 2003.
- PORTALURIP.L., Poteri urbanistici e principio di pianificazione, Napoli, 2003.
- PREDIERI A., Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili, in Giur. Cost., 1968.
- PUGLIATTI S., La proprietà nel nuovo diritto, Milano, 1954.
- PUGLIESE F. P., Il procedimento amministrativo tra autorità e "contrattazione", in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1971.
- QUAGLIA A., Gli strumenti di concertazione pubblico-privato nelle politiche di rinnovamento urbano, Relazione pubblicata negli Atti del Convegno organizzato dalla società Paradigma nel mese di febbraio 2009 in Milano.
- QUAGLIA A., Pianificazione urbanistica e perequazione, Torino, 2000.
- RAWLS J., A Theory of Justice, New York, 1971, trad. It. Di Santini U., Milano, 1982.
- RENNA M., Governo e mercato dei diritti edificatori. L'esperienza della Lombardia, in Riv. Giur. Urb. n. 4/2009.
- RESCIGNO P., Proprietà (dir. priv.), in Enc. Dir., XXXVII, Milano, 1988.
- RESCIGNO P., Manuale di diritto privato, edizione a cura di G.P. Cirillo, Milano, 2000.
- RIZZIG., I crediti edilizi : esperienza della Legge Regione Veneto n. 11 del 2004, Relazione pubblicata negli Atti del Convegno organizzato dalla società Paradigma nel mese di febbraio 2009 in Milan.
- RODOTÀ S., Commento all'art. 42, in Commentario alla Costituzione, Roma.

- ROMANO E. – BAZZANIM.A., Comparti edificatori: discrezionalità amministrativa e iusaedificandi, in *Urbanistica e Appalti*, 1998.
- SABBATO G., La perequazione urbanistica, relazione al Convegno di studi di Salerno, 20 novembre 2009.
- SABBATO G., La perequazione, in www.giustiziaamministrativa.it. SALVIA F., manuale di diritto urbanistico, Padova, 2008.
- Salvia F., *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, XXII, 41.
- SANDULLI A.M., Profili costituzionali della proprietà privata, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975.
- SCIULLO G., Pianificazione Territoriale e Urbanistica, in *Digesto delle Discipline Pubbliciste*, 1996.
- STANGHELLINI S., La perequazione nel piano regolatore di Catania, in *Urbanistica*, n. 122, 2003.
- STELLA RICHTER P., Giudizio amministrativo e governo del territorio in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 5, 2013.
- STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico*, Milano, 2012.
- STELLA RICHTER P., Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria in *Riv. giur. edilizia*, fasc. 6, 2011.
- STELLA RICHTER P., L'evoluzione della dottrina in materia urbanistica ed edilizia in *Riv. giur. edilizia*, fasc. 1, 2009.
- STELLA RICHTER P., *I principi del diritto urbanistico*, II, Milano, 2006.
- STELLA RICHTER P., La perequazione urbanistica, in *Riv. Giur. Edil.*, 2005.
- STELLA RICHTER P., La nozione di «governo del territorio» dopo la riforma dell'art. 117 cost., in *Giust. Civ.*, 2003.
- STELLA RICHTER P., Governo del territorio ed infrastrutture, Relazione al Convegno AIDU- Il governo del territorio, Pescara 29/30 novembre 2002 in raccolta in S. Civitarese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani, *Atti del Sesto convegno nazionale AIDU*, Milano, 2003.
- STELLA RICHTER P., Riforma urbanistica: da dove cominciare, in *Riv. Giur. Urb.*, 1996, 442.
- STELLA RICHTER P., Comparto edificatorio, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960.

STELLA RICHTER P., Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica, in Riv. Giur. Urb., 1989.

STICCHI DAMIANI E., Attività amministrativa consensuale e accordi di programma, Milano, 1992.

TRAPANI G., I diritti edificatori, Milano, 2014.

TRAPANI G., I diritti edificatori, in Riv. Not., 4/2012.

TRAVI A., Accordi fra proprietari e Comune per modifiche al piano regolatore e oneri esorbitanti, in Foro it., 2002.

TRILLO Claudia studio-relazione riportata nell'Analisi di prima applicazione del Regolamento Urbanistico del Comune di Montale (PT), agli atti del Comune medesimo.

TRIMARCHI M, Proprietà e diritto europeo, in «Europa e diritto privato», Riv. trim. dir. e proc. civ., a cura di J.M Bonell, C. Castronovo, A Di Majo, S Mazzamuto, 2002.

URBANI P, Sistemi di pianificazione urbanistica perequativa e principio di legalità dell'azione amministrativa dopo le decisioni del Consiglio di Stato sul P.R.G. di Roma, in www.giustamm.it, pubblicato il 2 agosto 2010.

URBANI P. - CIVITARESE MATTEUCCI S., Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti, Torino, 2010, 150.

URBANI P., Disciplina regionale concorrente in materia di governo del territorio e principio perequativo nella pianificazione urbanistica comunale, Relazione al Congresso nazionale dei notai "Urbanistica e attività notarile: nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni", Bari 11 giugno 2011;

URBANI P., Urbanistica solidale, Torino, 2011.

URBANI P., La perequazione entra nel codice civile, regola la cessione dei diritti edificatori, Edilizia e Territorio, n. 30/2011.

URBANI P., Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 del 2011 di conversione del DL 70 del 13 maggio 2011. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia.

- URBANI P., voce Urbanistica, in Enc. giur. Treccani, Aggiornamento XVII, 2009;
- URBANI P., Il contenuto minimo del diritto di proprietà, in Convegno nazionale dell'AIDU, Verona 10 – 11 ottobre 2008.
- URBANI P., La perequazione tra ipotesi di riforma nazionale e leggi regionali, in Ed. e terr.. Commenti e norme, 2008;
- URBANI P., Urbanistica, in Enc. Dir., Milano, 2008.
- URBANI P., Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli, in Urb. e app., 2006.
- URBANI P., Pianificare per accordi, in Riv. Giur. Edil. 2005.
- URBANI P., Ancora sui principi perequativi e sulle modalità di attuazione dei piani urbanistici, in Riv. giur. urb., 2004.
- URBANI P., Urbanistica consensuale, Torino, 2000.
- VARONEF., Trasferimenti di diritti immobiliari: il caso USA, in www.perequazioneurbanistica.it.
- VASTA S., Perequazione urbanistica e giustizia distributiva, in Riv. giur. urb., 2009, 3;
- VECA S., Questioni di vita e conversazioni filosofiche, Milano, 1991.
- VECA S., Etica e politica, Milano, 1989.
- VECA S., La società giusta. Argomenti per il contrattualismo, Milano, 1982.
- VECA S., Una filosofia pubblica, Milano, 1986.
- VIRGA P. Manuale di diritto amministrativo: il provvedimento ed i ricorsi, Ed. Giuffrè.

FONTI NORMATIVE:

- Carta dei diritti dell'Unione Europea.
- Costituzione Italiana.
- Legge Costituzionale 18/10/2001 n. 3.
- Legge Costituzionale 20/4/2012 n. 1.

L. 25/6/1865 n. 2359.
L. 1/6/1939 n. 1089.
L. 29/6/1939 n. 1497.
L. 17/8/1942 n. 1150.
L. 6/8/1967 n. 765.
D.M. 2/4/1968 n. 1444.
L. 19/11/1968 n. 1187.
D.P.R. 15/1/1972 n. 8.
DPR 24/7/1977 n. 616.
L. 7/8/1990 n. 241.
L. 24/12/2007 n. 244.
D.L. 25/6/2008 n.112 convertito nella L. 6/8/2008n. 133.
L. 17/2/1992 n. 179.
D.P.R. 6/6/2001 n. 380.
D.P.R. 8/6/2001 n.327.
D.Lgs.2/7/2010 n. 104.
L.R. Lombardia 11/3/2005 n. 12.
L.R. Campania n. 16/2004;
Proposta di leggen. 113 del 23 marzo 2018.

GIURISPRUDENZA:

Corte Cost. n. 141/1972.
Corte Cost. n. 239 del 1982
Corte Cost. n. 179 del 20 maggio 1999.
Corte Cost. n. 233 del 2006.

Corte Cost. n.179 del 15/07/2016.
Corte Cost. n. 120 del 25 marzo 2005.
Corte Cost. n. 121 del 26 marzo 2010.
Cassazione, Sezioni Unite, n. 11375 del 3/6/2015.
Cassazione civile, sez.trib., Ordinanza n. 26016 del 15/10/2019.
Cass. civile– sez. – trib. - 30/10/2018 n. 27575.
Cons. di Stato A.P.24/5/2007 n. 7.
Cons. Stato - Sez. IV - 14 aprile 1984, n. 367.
Cons. Stato – IV - 22 gennaio 2010, n. 216.
Cons. Stato - sez. V- 13 luglio 2010, n. 4545.
Cons. di Stato – Sez. V – 7 dicembre 1979 n. 772.
Cons. di Stato - sez. IV –16/6/2008 n. 2985.
Consiglio Stato Sez. IV 11/4/1991 n. 530.
Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22.
Tar Campania, Salerno, sez. I, 5 luglio 2002, n. 670.
Tar Veneto - sez. I - 19 maggio 2009 n. 1504.
Tar Lombardia, Milano 17 settembre 2009 n. 4671.
T.A.R Lombardia, Milano, 20 ottobre 2005 n. 1043.
TAR Veneto, Venezia, sez. I, 10 gennaio 2011 n. 1504.
TAR Lombardia, sezione di Brescia, sez. I, dec. n. 999 del 19/10/2018.
TAR Liguria – sez. I -21/11/2005 n. 1492.